This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

3 2044 103 185 351

HARVARD LAW LIBRARY

Received May 25, 1927

PROPERT
HARVARD LAW L

TRAITÉ DE L'ORGANISATION

DE LA COMPÉTENCE

ET

DE LA PROCÉDURE

EN MATIÈRE

CONTENTIEUSE ADMINISTRATIVE

DANS LEURS RAPPORTS AVEC LE DROIT CIVIL

473

PAR D. SERRIGNY

Professeur de Droit administratif à la Faculté de Dijon,
ancien bâtonnier de l'ordre des Avocats,
membre de l'Académie des Sciences, Arts et Belles-Lettres de la même ville.

DEUXIÈME ÉDITION

corrigée et augmentée de moitié.

Esse, non videri.

DEUXIÈME VOLUME

PARIS

AUG. DURAND, LIBRAIRE-ÉDITEUR

RUE DES GRÈS-SORBONNE, 7.

1865

TRAITÉ DE L'ORGANISATION

DE LA COMPÉTENCE

ET

DE LA PROCÉDURE

EN MATIÈRE

CONTENTIEUSE ADMINISTRATIVE

DANS LEURS RAPPORTS AVEC LE DROIT CIVIL

PAR D. SERRIGNY

Professeur de Droit administratif à la Faculté de Dijon,
ancien bâtonnier de l'ordre des Avocats,
membre de l'Académie des Sciences, Arts et Belles-Lettres de la même ville.

DEUXIÈME ÉDITION

corrigée et augmentée de moitié.

Esse, non videri.

DEUXIÈME VOLUME

PARIS

AUG. DURAND, LIBRAIRE-ÉDITEUR

RUE DES GRÈS-SORBONNE, 7.

1865

MAY 25 1927

TRAITÉ

DE L'ORGANISATION, DE LA COMPÉTENCE

ET

DE LA PROCÉDURE

EN MATIÈRE CONTENTIEUSE ADMINISTRATIVE

SECONDE PARTIE

(SUITE)

CHAPITRE III

Des Attributions du Conseil de préfecture en matière contentieuse.

501. Principe des attributions des conseils de préfecture en matière contentieuse.
502. Ont-ils la plénitude de la juridiction contentieuse administrative? Non.
503. Suite. Opinion de M. Vivien. — Jurisprudence.
504. Limitation à la solution ci-dessus. M. Boulatignier.
505. Vœu pour l'extension de la compétence des conseils de préfecture.

501. Les attributions des conseils de préfecture sont immenses en matière contentieuse, et ils sont appelés à statuer sur les intérêts de la plus haute importance, ainsi qu'on pourra s'en convaincre par ce qui va suivre.

Ces conseils sont chargés de prononcer sur la majeure partie des objets qui dépendent de la justice administrative : ils ont hérité, sous ce rapport, des attributions contentieuses qui appartenaient aux administrations centrales de département. (V. l. 28 pluviôse an VIII, art. 2.) Mais ni cette loi ni aucune autre n'ont investi d'une manière générale les conseils de préfecture du contentieux administratif. Le principe de leurs fonctions à cet égard se trouve dans les art. 2 et 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800), dont le texte est fécond en conséquences, et pourrait fournir la matière d'un long commentaire. Ces attributions ont été augmentées par une foule de lois plus récentes éparses dans le *Bulletin,* et chaque jour des lois nouvelles en agrandissent le cercle. Voici les termes de l'art. 4 de la loi de pluviôse : « Le conseil de préfecture prononcera, « 1° sur les demandes de particuliers tendant à obtenir « la décharge ou la réduction de leur cote de contribu- « tions directes ; — 2° sur les difficultés qui pourraient « s'élever entre les entrepreneurs de travaux publics et « l'administration, concernant le sens ou l'exécution des « clauses de leurs marchés ; — 3° sur les réclamations « des particuliers qui se plaindront de torts et dom- « mages provenant du fait personnel des entrepreneurs, « et non du fait de l'administration; — 4° sur les de- « mandes et contestations concernant les indemnités « dues aux particuliers à raison des terrains pris ou « fouillés pour la confection des chemins, canaux et « autres ouvrages publics ; — 5° sur les difficultés qui « pourront s'élever en matière de grande voirie; — « 6° sur les demandes qui seront présentées par les « communautés des villes, bourgs ou villages, pour être

« autorisées à plaider; — 7° enfin sur le contentieux « des domaines nationaux. »

Cet article a été tiré presque littéralement de la loi du 7-11 septembre 1790, art. 1, 2, 3, 4, 5 et 6, avec lesquels il est encore utile de le comparer. Cette loi formait originairement le projet du titre XIII de la loi d'organisation judiciaire du 16-24 août 1790. Voy. l'historique de ce point dans le rapport de M. Boulatignier au conseil d'état, sur le titre IV du projet de loi *relatif à l'administration intérieure,* qui traite des *conseils de préfecture.* (Suppl. D au *Monit.* du 1er février 1851, p. XII, col. 3.) Comme alors le contentieux administratif était réuni à l'administration active, c'étaient les directoires de district au premier degré, et les directoires de département au second degré, qui statuaient sur les contestations dévolues aujourd'hui aux conseils de préfecture. Les municipalités avaient même le droit de prononcer en un cas, sauf le recours au directoire de district. On voit par là que les attributions des conseils de préfecture n'ont pas été formées avec des matières distraites de la juridiction des tribunaux, mais avec un démembrement des fonctions des administrateurs.

502. Une question importante et qui domine la compétence de ces conseils, est de savoir si, dans l'ordre administratif, ils ne constituent pas l'autorité investie de la plénitude de la juridiction contentieuse? L'affirmative semble résulter d'un décret du 6 décembre 1813, inséré au *Bulletin des lois,* dans lequel on lit : « Considérant « que, d'après la loi du 28 pluviôse an VIII et d'autres « lois postérieures, le préfet est seul chargé de l'admi- « nistration, et que, dès lors, il doit statuer sur toutes « les affaires *qui sont purement d'administration;* mais

« que les conseils de préfecture *sont institués pour pro-*
« *noncer sur toutes les matières contentieuses,* etc. » Toutefois, il faut remarquer que ce décret est rendu au contentieux dans une espèce particulière où il s'agissait de savoir qui, du préfet ou du conseil de préfecture, avait succédé à une attribution donnée au directoire de département par une loi du 12-20 août 1790, chap. III, art. 2. Il s'agissait donc uniquement de reconnaître la limite des attributions respectives du préfet et du conseil de préfecture, et nullement de fixer la ligne séparative de la compétence du conseil de préfecture vis-à-vis de celle des ministres. Ce serait donc étendre la portée des termes et de l'esprit de ce décret, que de lui faire trancher une difficulté qui était complétement en dehors de la pensée de ses rédacteurs. L'intention de généraliser ses dispositions, qui ressort de son insertion au *Bulletin des lois,* ne saurait aller jusque-là.

Pour résoudre la question proposée, il faut donc s'attacher aux termes de la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4. Or, on y voit que *le conseil de préfecture prononcera* sur telles et telles matières énumérées dans une série de paragraphes, dont aucun ne contient de formule générale embrassant la plénitude de la juridiction contentieuse administrative. Il faut donc rechercher ailleurs pour trouver à qui elle appartient, la plénitude de cette juridiction comportant, par voie d'induction, le droit de statuer sur les matières qui ne seraient dévolues à aucune autre autorité. Suivant M. Trolley, « dans l'ab-
« sence d'une législation spéciale, c'est le conseil d'état
« qui est compétent. » (V. *De la hiérarchie adm.,* t. V, n° 2139.) Cette solution me semble être à côté de la question. Personne, en effet, ne dénie que le conseil

d'état ne soit le centre auquel aboutisse toute la juridiction contentieuse administrative ; mais il s'agit de savoir qui a droit, en l'absence d'une attribution spéciale, de connaître en premier ressort d'une attribution de ce genre. Il me paraît constant que ce n'est pas le conseil d'état, car il ne statue ordinairement que comme tribunal d'appel ou comme cour de cassation, et ce n'est que dans des cas fort rares, ainsi qu'on a pu le voir par ce qui a été dit de ses attributions, qu'il est appelé à statuer comme juge en premier et en dernier ressort. Le débat ne peut donc s'élever qu'entre le conseil de préfecture et les ministres sur le point de savoir qui d'entre eux a la plénitude de la juridiction administrative au premier degré. Ainsi posée, la question est à moitié résolue. Par la nature de leurs fonctions, les ministres, entre eux tous, ont, sous l'autorité du chef de l'état, la plénitude de l'administration, dont le contentieux administratif n'est qu'une branche ou un démembrement. Nous verrons plus loin qu'ils sont juges administratifs en même temps qu'administrateurs ; ils possèdent, au centre de l'état et dans une sphère plus élevée, le double pouvoir de l'action administrative et du jugement du contentieux, qui, dans les départements, étaient remis aux mains des directoires, puis des administrations centrales de département, avant que ces pouvoirs aient été scindés entre les préfets et les conseils de préfecture. Il est donc naturel d'admettre que tout ce qui n'a pas été enlevé aux ministres de cette plénitude d'action administrative et de juridiction contentieuse, a continué de leur appartenir ; et, comme ils ont toujours possédé toute l'action administrative et le contentieux, sauf les parties réservées au chef de l'état ou déléguées aux auto-

rités départementales, on doit dire que ce sont eux qui possèdent la juridiction contentieuse ordinaire du premier degré, comme dans l'ordre judiciaire elle appartient aux tribunaux civils ordinaires.

503. Voici en quels termes s'exprime à ce sujet M. Vivien, après avoir énuméré les attributions des conseils de préfecture : « Cependant ils n'exercent point une juridiction universelle et ne peuvent connaître que des affaires qui leur sont spécialement attribuées. Ils ne tiennent point dans l'ordre administratif la place qu'occupent, par exemple, les tribunaux de première instance dans l'ordre civil. La loi a toujours été ainsi interprétée, et ses termes sont d'accord avec cette doctrine. On peut douter, toutefois, que les législateurs de l'an VIII l'entendissent ainsi ; et si tout le contentieux administratif, sans exception, n'est point de nature à leur être attribué, il y aurait lieu, en réservant ce qui, par des considérations particulières, doit ressortir à une autre juridiction, de les appeler à connaître de toutes les affaires qui n'auraient pas été comprises dans cette réserve. Il en résulterait une grande simplification dans les règles de compétence et plus d'harmonie dans le système général. Comme nous l'avons expliqué, le contentieux administratif comprend toutes les contestations que soulèvent les lois administratives, et ces lois, qui n'ont pas même prévu les litiges qu'elles feraient naître, n'ont désigné aucun juge pour en connaître. De là de nombreuses complications, qui parfois n'embarrassent pas moins le juge que le justiciable. On les ferait disparaître par cette attribution d'une juridiction spéciale. (*Etudes adm.*, t. I, p. 149, 2e édit.) Dans l'état actuel de la législation, cette juridiction pleine et universelle

appartient aux agents mêmes de l'administration, pour les matières qui n'ont pas été déférées à des tribunaux administratifs proprement dits... C'est aux ministres qu'appartient la juridiction administrative universelle de premier ressort ; c'est à eux que ressortissent, quand elles ne sont pas expressément déférées à un autre juge, toutes les difficultés qui se rattachent à l'application des lois administratives ; c'est à eux surtout qu'est attribuée la décision des litiges que soulèvent les affaires de leurs départements respectifs. » (Ib., p. 151 et 152.)

La jurisprudence du conseil d'état décide également que la juridiction des conseils de préfecture doit être restreinte aux cas prévus par les lois et règlements. (V. 17 mai 1851 [*Doumas*]; 25 mars 1852 [*com*[e] *de Péron*]; 16 février 1854 [*Castillon*] ; 24 juin 1858 [*dép*[t] *de la Seine*].)

504. Supposons maintenant que le débat sur la compétence s'élève, non plus entre les ministres et le conseil de préfecture, mais entre le conseil de préfecture et le préfet, à qui doit-elle appartenir dans les cas où elle n'est point réglée par un texte formel de loi ? On dit généralement que c'est au préfet, parce que l'art. 3 de la loi du 25 pluviôse an VIII porte qu'*il sera chargé seul de l'administration,* tandis que l'art. 4 procède par énumération limitative ou restrictoire en spécifiant les cas qui rentrent dans la juridiction des conseils de préfecture. C'est l'opinion que semble avoir adoptée M. Boulatignier, dans son rapport au conseil d'état sur le livre IVe du projet de loi relatif à *l'administration intérieure,* qui traite *des conseils de préfecture,* où il s'exprime ainsi : « Mais il ne faut pas tirer du décret du 6 décembre 1813 « et des décisions analogues qu'on peut rencontrer dans

« la jurisprudence du conseil d'état des conséquences « qui dépassent leur véritable portée. Jamais dans le « conseil d'état la loi du 28 pluviôse an VIII n'a été en- « tendue en ce sens, que les conseils de préfecture « fussent constitués, d'une manière générale, juges du « contentieux administratif en première instance, de « telle sorte que s'il s'élève un litige à l'occasion d'un « acte de l'autorité municipale ou du préfet, la connais- « sance de ce litige leur appartienne. Au contraire, « dans la pratique, on a toujours tenu pour maxime « certaine que les conseils de préfecture n'avaient que « des attributions spéciales et déterminées, et qu'en de- « hors des cas dont la connaissance spéciale leur était « expressément réservée, il y avait lieu dans le silence « de la loi, et par application des principes généraux « sur l'organisation administrative, de soumettre au « préfet les litiges qui peuvent naître des réclamations « contre des actes faits par des administrations munici- « pales, et aux ministres (chacun selon ses attributions) « les litiges qui résulteraient des réclamations contre « les actes des préfets. » (V. suppl. D au numéro du 1er février 1851, p. XII, col. 3.)

Ces solutions, vraies dans plusieurs points, me semblent trop absolues, et j'y apporte cette restriction importante, savoir : que le conseil de préfecture, à l'exclusion du préfet, aura le droit de prononcer sur les matières *contentieuses* que les lois de l'époque intermédiaire, c'est-à-dire de 1789 jusqu'à la loi du 28 pluviôse an VIII, ont attribuées aux directoires ou aux administrations centrales de département. Cette proposition est justifiée par le texte de la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 2, combiné avec le décret du 6 décembre 1813. En

effet, suivant cet art. 2, le préfet, le conseil de préfecture et le conseil général *rempliront les fonctions exercées maintenant* (c'est-à-dire en l'an VIII) *par les administrations et commissaires de département*. Comment se doit faire le partage de cette succession ouverte en l'an VIII, *pour la liquidation du passé?* Le décret du 6 décembre 1813 nous l'apprend, en interprétant le sens des art. 2 et 3 de la loi de l'an VIII : le préfet a hérité de l'administration pure, et le conseil de préfecture a hérité du contentieux. Exemple : la loi du 15-28 mars 1790, tit. II, art. 19, dit que les difficultés qui pourront s'élever entre les propriétaires de halles et les communes seront soumises à l'arbitrage des assemblées administratives, c'est-à-dire des directoires de département. (V. l. 12-20 août 1790, ch. III, art. 2.) Voilà une attribution contentieuse qui doit appartenir aujourd'hui à l'autorité départementale; à qui, du préfet ou du conseil de préfecture, a-t-elle été transmise par les art. 2, 3 et 4 de la loi de l'an VIII? Je dis, avec le décret du 6 décembre 1813, que c'est au conseil de préfecture, parce qu'il a hérité du contentieux attribué par un texte exprès aux directoires et aux administrations centrales de département; et non au préfet, parce que la loi de l'an VIII ne lui a donné que l'administration. Rien n'est plus sensé et plus raisonnable que le décret du 6 décembre 1813, et c'est parce qu'il était éminemment raisonnable, que, bien que n'étant qu'un arrêt d'espèce rendu au contentieux, il a dû être inséré au *Bulletin des lois,* pour avoir force de disposition réglementaire. (V. en ce sens 10 mars 1843 [*Denis*].) A l'appui de cette interprétation, on peut encore invoquer la jurisprudence du conseil d'état sur la compétence des conseils de pré-

fecture en matière de contestations à raison du mode de partage à observer entre les communes pour les biens communaux. Aux termes de la loi du 10 juin 1793, section V, art. 1er, ces contestations devaient être terminées par le directoire du département. Est-ce le préfet ou le conseil de préfecture qui a succédé à cette attribution contentieuse? C'est le conseil de préfecture. (Voy. 6 mai 1858 [*com*e *de Saulx en Barrois*]; et autres.) Il en est de même des contestations à raison du mode de partage des fruits des biens communaux, que l'art. 2 de la même section de la loi de 1793 donnait au directoire de département. La jurisprudence du conseil d'état les attribue sans difficulté au conseil de préfecture (v. 31 juillet 1862 [*Maurois*]), à l'exception des questions d'aptitude personnelle, qu'elle réserve à tort aux tribunaux, exception étrangère au principe. Rien n'est donc mieux établi que la règle d'après laquelle les conseils de préfecture doivent connaître de toutes les matières contentieuses attribuées aux administrations de département antérieures à l'an VIII, et qui n'ont pas été spécialement réservées aux préfets ou renvoyées aux tribunaux.

Par application du même principe, on devrait décider, à mon avis, que c'est le conseil de préfecture, et non le préfet, qui a succédé au pouvoir que la loi du 6-22 août 1791, tit. XIII, art. 4, donnait aux directoires de département d'estimer, en cas de contestation entre la régie et les propriétaires, la valeur locative des locaux occupés, contre le gré de ceux-ci, pour les employés des douanes. Cette solution est d'autant plus rationnelle que cette attribution de compétence n'était qu'une conséquence de la règle, alors en vigueur d'après la loi du 7-11 septembre 1790, art. 4 et 5, suivant laquelle tous

les dommages causés par les entreprises de travaux publics, jusques et compris l'expropriation proprement dite, étaient dévolus aux corps administratifs ; que les conseils de préfecture ont succédé à ces pouvoirs en vertu des lois des 28 pluviôse an VIII, art. 4, et 16 septembre 1807, art. 57, et que les lois des 8 mars 1810 et 3 mai 1841 ne leur ont enlevé que l'expropriation, leur conservant tous les dommages. C'est donc à tort que la pratique tend à donner cette estimation de valeur locative aux préfets. V., à l'appui de cette pratique, Bourgat, *Code des douanes*, n° 70 ; ordonnance du 26 juin 1841, art. 3, § 2 ; ordonnance du 16 août 1842, art. 8 ; décret du 1er septembre 1852, art. 1, § final, qui donnent au préfet l'estimation de ces logements en matière de contributions indirectes.

505. La juridiction du conseil de préfecture devrait, à mon avis, devenir de droit commun dans les matières du contentieux communal et départemental, et le législateur devrait marcher dans cette voie. En effet, ces conseils sont plus à la portée des justiciables que les ministres ; ils ont aujourd'hui un prétoire et des audiences publiques, ce qui offre des garanties considérables. En étendant la juridiction contentieuse de ces conseils avec les débris de celle des ministres et des préfets, on désencombrerait ces agents de l'administration active, surchargés d'affaires dont ils ne peuvent prendre aucune connaissance personnelle, et qui sont réglées par les commis de leurs bureaux. La force du gouvernement central n'en serait point affaiblie, puisque les décisions des conseils de préfecture aboutissent au conseil d'état aussi bien que celles des ministres. La différence est que celles qui y arriveraient seraient mieux élaborées. Tout

le monde gagnerait à ces modifications intelligentes, aussi bien l'administration que les particuliers. Ce serait là de la bonne décentralisation. Mais il faudrait, pour cela, toucher à la bureaucratie et à la paperassie, deux choses qui, en France, sont plus fortes que tous les gouvernements, et qui ne font que s'augmenter sous les ruines de ces mêmes gouvernements.

SECTION PREMIÈRE

Compétence des Conseils de préfecture, et mode de procéder, en matière de contributions directes.

§ 1.

Compétence des Conseils de préfecture.

506. Mode de réclamation suivi en Bourgogne contre les tailles.
506 *bis*. Compétence du conseil de préfecture restreinte aux contributions directes.
507. Le contentieux des contributions indirectes est laissé aux tribunaux judiciaires.
508. Il ne statue que sur les demandes des particuliers.
509. Différence entre les demandes en *décharge ou réduction*, et celles en *remise* ou *modération*.
510. Autres différences quant au résultat de ces diverses demandes.
511. Du cadastre parcellaire. Contentieux auquel il peut donner lieu.
512. Opérations du cadastre : classification; tarif des évaluations; classement.
513. Règlement des compétences au sujet de ces opérations.
514. Motifs de la distinction établie entre le tarif des évaluations et le classement.
515. *Quid* si le réclamant possède la presque totalité d'une nature de culture ?
516. Point de recours contentieux contre les arrêtés relatifs au tarif des évaluations.
517. Délai du recours au conseil de préfecture contre le classement.
518. Distinction entre les propriétés bâties ou non bâties.
519. Les répartiteurs ne peuvent modifier le revenu cadastral des maisons.

520. *Quid* en cas de démolition d'une maison ?
521. Exceptions à la règle qui fixe un délai de six mois pour les propriétés non bâties.
522. Principe et étendue de la compétence du conseil de préfecture en matière de contributions directes.
523. Il prononce sur la légalité et la régularité du titre en vertu duquel le recouvrement est opéré.
524. Sur l'action contre l'ancien propriétaire qui n'a pas fait opérer la mutation sur le rôle.
525. *Quid* en cas de mutation de cotes foncières ?
526. *Quid* des mutations de cotes d'impôts des portes et fenêtres et d'impôt mobilier ?
527. Moyen indirect d'arriver au même résultat que par voie de mutation de cote mobilière.
528. Des mutations de cote en matière de patentes.
529. Les mutations de cote n'ont pas lieu d'office.
530. Le conseil prononce sur l'exception du propriétaire qui renvoie le percepteur au fermier.
531. Sur les contestations relatives aux quittances et aux à-comptes.
532. Sur la répétition qui n'attaque point la légalité de la perception.
533. Sur les contestations relatives aux actes de poursuites qui précèdent le commandement.
534. Sur les questions qui concernent la qualité des agents du recouvrement.
535. Sur l'opposition à saisie basée sur une réclamation antérieure.
536. *Quid* sur les poursuites dirigées contre des tiers ? Privilége du trésor.
537. *Quid* à l'égard des fermiers et locataires ?
538. *Quid* à l'égard des commissaires priseurs et autres débiteurs de deniers affectés aux priviléges ?
539. *Quid* des contestations sur l'application des art. 22 et 23 de la loi du 21 avril 1832 ?
540. Formule générale pour déterminer la compétence du conseil de préfecture à l'égard des tiers.
541. Il connaît des contestations relatives aux frais de poursuites.
542. Mais le préfet est seul compétent pour les liquider.
543. Les percepteurs sont responsables du recouvrement des contributions.
544. Distinction entre les cotes indûment imposées, et celles qui sont irrécouvrables par insolvabilité.
545. Attributions du conseil de préfecture et du préfet en matière de cotes indûment imposées ou de cotes irrécouvrables.
546. Jurisprudence sur la loi du 3 juillet 1846, art. 6.
547. Modifications apportées par la loi du 22 juin 1854, art. 16.
548. Conséquences pratiques en matière de cotes irrécouvrables.
549. *Quid* à l'égard des indigents non désignés par le conseil municipal ?

550. *Quid* des cotes irrécouvrables de prestations vicinales et autres taxes?
551. Il suffit que l'état des cotes indûment imposées soit adressé au receveur des finances.
552. La compétence du conseil de préfecture s'étend : 1° à la taxe sur les biens de mainmorte. Comment elle doit être assise sur un immeuble emphytéosé.
553. 2° Aux redevances sur les mines. Sont-elles impôt de quotité?
554. 3° Aux droits de vérification des poids et mesures.
555. *Secus* des droits de pesage, mesurage et jaugeage.
556. Énumération d'autres taxes assimilées aux contributions directes.
557. Incompétence du conseil de préfecture pour droits non assimilés aux contributions directes.
558. Le préfet ne peut refuser de soumettre les réclamations au conseil de préfecture.

506. Dans les pays d'élections, le taillable surtaxé pouvait en appeler à la juridiction indépendante des élus, et, en seconde instance, à la cour des aides. En Bourgogne, c'étaient, pour ainsi dire, les répartiteurs eux-mêmes qui décidaient en appel de l'équité de la première répartition. Le demandeur en décharge devait d'abord s'adresser à la communauté pour obtenir la permission de poursuivre les asséeurs devant les juges des lieux, c'est-à-dire devant une juridiction essentiellement connexe à celle de la commune; le bailliage lui-même intervenait à peine en certains cas très limités. Pour que la poursuite eût lieu, il fallait que la commune désavouât ses asséeurs, et le désaveu supposant prévarication, les cas de responsabilité se trouvaient ainsi atteints par une répression trop rigoureuse pour qu'on voulût bien leur donner suite; or, il n'était permis d'intenter une action contre les asséeurs qu'en les accusant de prévarication. A Dijon même, il n'y avait point d'instance en surtaux; on adressait sa requête aux magistrats sous forme de mémoire. Telle était la protection que le

contribuable trouvait au sein de la commune contre les abus du pouvoir communal. » (V. le *Traité des tailles suivant les usages du ressort du parlement de Bourgogne*, Mss. de la bibliothèque de Dijon, n° 332, et *Une province sous Louis XIV*, par Alex. Thomas, p. 321.)

506 bis. Le conseil de préfecture prononce « sur les « demandes des particuliers, tendant à obtenir la dé- « charge ou la réduction de leur cote de contributions « directes. » (Art. 4, l. 28 pluviôse an VIII.)

La première réflexion que fait naître ce texte est de se demander pourquoi il restreint la compétence des conseils de préfecture aux contributions *directes*. On sait que les contributions se divisent en directes et indirectes. Les premières sont celles qui se perçoivent en vertu de rôles nominatifs indiquant le nom de chaque contribuable et le contingent mis à sa charge. La loi s'adresse directement au contribuable, pour lui demander une portion de son revenu ou de ses bénéfices présumés, en échange de la protection qu'elle lui assure pour le surplus et pour la jouissance de tous les avantages sociaux : telles sont les contributions foncière, personnelle et mobilière, des portes et fenêtres, des patentes, la taxe sur les chevaux et voitures de luxe, et les redevances sur les mines. Les secondes sont celles qui se perçoivent sur les marchandises ou sur les denrées, en vertu de tarifs arrêtés par la loi ou par les règlements dans les cas autorisés par les lois : tels sont les droits de timbre et d'enregistrement, les droits sur les boissons, les douanes, etc. Ici, le législateur ne s'adresse plus directement à la personne du contribuable : il frappe la denrée ou la marchandise, sans s'occuper des revenus ou des facultés du débiteur. Cela n'explique pas encore

pourquoi les seules réclamations en matière de contributions directes rentrent dans la juridiction des conseils de préfecture. Il semble, au premier coup d'œil, qu'il en devrait être de même pour les contributions indirectes : car dans les deux cas l'administration chargée d'opérer le recouvrement des contributions représente l'intérêt général ; le gouvernement ne revêt pas l'office d'une personne privée comme dans les questions de propriété relatives aux biens du domaine de l'état : le débat représente donc toujours un intérêt collectif, celui de l'administration publique, aux prises avec un droit privé, celui du contribuable réclamant.

Malgré ces raisons, qui semblaient conduire à donner aux conseils de préfecture le contentieux des contributions de toute nature, on a conservé la distinction déjà admise par les art. 1 et 2 de la loi du 7-11 septembre 1790. On a considéré que, pour les contributions directes, le contingent mis à la charge de chaque contribuable n'est connu et réglé que par une suite d'opérations confiées aux agents de l'autorité administrative. Pour les contributions directes, appelées impôts *de répartition,* il faut que le contingent annuel divisé par la loi entre les départements, soit réparti par les conseils généraux entre les arrondissements, par les conseils d'arrondissement entre les communes, et par les répartiteurs entre les redevables d'une même commune. Quant aux impôts directs *de quotité,* quoique la base du contingent individuel soit écrite dans la loi, il faut cependant que le rôle des redevables d'une même commune soit arrêté et déclaré exécutoire par les agents de l'administration. Cela posé, si les tribunaux pouvaient connaître des réclamations des contribuables en matière de con-

tributions directes, ils seraient appelés à réviser et à contrôler les opérations des agents de l'administration, ce qui serait contraire au principe constitutionnel sur la séparation des pouvoirs. Ce serait en outre un moyen excellent d'arrêter et d'entraver le recouvrement de l'impôt, qui doit s'effectuer par des moyens rapides et économiques.

597. A l'égard des contributions indirectes, on a pensé que, le tarif étant écrit dans la loi, on pouvait, sans inconvénients, laisser aux tribunaux ordinaires le jugement des contestations auxquelles cette perception peut donner lieu. Il n'y a plus de répartition, ni de rôles dressés par les agents de l'administration. Il s'agit purement et simplement de faire l'application d'un texte de loi à une marchandise imposée. Cette considération est tellement vraie, que si la quotité de l'impôt indirect à la charge d'un redevable ne peut être établie que par une opération administrative, ce qui se rencontre quelquefois, la compétence des tribunaux cesse pour faire place à celle du conseil de préfecture.

508. L'art. 4 de la loi de pluviôse an VIII donne juridiction au conseil de préfecture pour prononcer sur les demandes des particuliers tendant à obtenir la décharge ou la réduction de leur cote de contributions directes. Le texte ne mentionne que les *demandes des particuliers*, par la raison que celles qui intéressent un département sont du domaine du pouvoir législatif, et que celles formées par les arrondissements ou les communes se portent devant le conseil général du département. (L. 10 mai 1838, art. 1 et 2.)

C'est au conseil de préfecture, et non au conseil général ou au conseil d'arrondissement, qu'il appartient

de prononcer sur une réclamation en matière de contribution foncière, ayant pour objet de faire décider que les cotisations de contribuables appartenant à une ancienne commune réunie à une autre, seront réduites au taux fixé pour les années précédentes, nonobstant les dispositions de la loi spéciale de réunion. (23 janvier 1864 [*Giraud*].) Au fond, la loi de réunion ne fait pas obstacle à ce qu'il soit attribué à la nouvelle commune un contingent unique, sauf à être procédé ensuite à la répartition de ce contingent entre tous les propriétaires de ladite commune, proportionnellement aux revenus de leurs immeubles. (Dit arrêt.)

509. Il ne faut pas confondre ces demandes avec celles qui ont pour objet la remise ou la modération des mêmes cotes. Il y a lieu à *décharge* ou *réduction* pour faux ou double emploi, lorsqu'un contribuable est imposé pour une propriété qu'il ne possède pas, ou plusieurs fois pour le même objet, ou dans une proportion plus forte que les autres contribuables de la même commune. (V. arrêté 24 floréal an VIII, art. 1 et 7.) Dans ces cas, la réclamation du contribuable est de droit rigoureux : elle repose sur le texte même des lois. (Voy. art. 37 et 38 l. 15 septembre 1807.)

Il y a lieu à *remise ou modération* lorsque le contribuable a éprouvé des pertes totales ou partielles dans ses facultés imposables, par suite d'accidents ou de force majeure, tels que grêles, gelées, inondations ou autres intempéries. (V. art. 24 arrêté du 24 floréal an VIII ; art. 54 décr. 6 mai 1811.) Ces accidents n'éteignent pas l'obligation du contribuable : il reste toujours débiteur, et l'état est rigoureusement en droit de réclamer la cote entière ; mais l'humanité et la bienveillance du

gouvernement pour ses administrés prescrivent de venir à leur secours en leur faisant remise totale de l'impôt, ou en modérant son action par une réduction partielle. Ainsi, par exemple, la demande en dégrèvement de la contribution foncière et de celle des portes et fenêtres assises sur une maison, et qui est fondée sur la vacance de cette maison, doit être considérée comme une demande en remise ou modération, parce que le chômage est un accident momentané qui n'affecte que le revenu actuel, sans détruire le fonds qui le produit. (9 janvier 1839 [*Pety*]; 26 décembre 1840 [*Delaveau*]; 30 juin 1842 [*Deloche*]; 17 novembre 1843 [*v° Lefebvre*]; 28 août 1844 [*Combette*]; 5 août 1848 [*Bernage*]; 24 août 1849 [*Becquerel*]; 11 décembre 1850 [*Boullier*]; 7 juin 1851 [*Belhoir*]; id. 19 juillet 1854 [*de Cahours*].) Id., du droit de patente pour chômage d'usine (31 mai 1851 [*société d'Ymphy*]); de vacance de maison. (31 janvier 1855 [*Laurence*]; et autres.)

Il faut excepter le cas prévu en la loi du 28 juin 1833, art. 5, où le chômage peut donner lieu à une demande en dégrèvement devant le conseil de préfecture. (V. mes *Questions de droit adm.*, p. 465.)

Les réclamations relatives aux prestations en nature pour les chemins vicinaux étant assimilées aux réclamations en matière de contributions (l. 28 juillet 1824, art. 5), il en résulte que si une demande en dégrèvement des prestations présente le caractère de demande en remise ou modération, comme, par exemple, si elle est basée sur une perte de bestiaux par suite d'épizootie, le conseil de préfecture saisi doit se déclarer incompétent pour en connaître. (18 décembre 1862 [*Bazin*].)

510. Le résultat des demandes en décharge ou en remise est aussi différent que leur nature. Quand la décharge ou la réduction est admise, le montant du dégrèvement obtenu par le réclamant, est, en général, et sauf les cas exceptionnels, réimposé l'année suivante à son profit sur les autres contribuables de la commune (art. 1 et 6, § 4, art. 12 et 14, dit arrêté du 24 floréal an 8; art. 22 l. 13 floréal an X), parce qu'il faut que le trésor retrouve le contingent mis à la charge de la commune entière, et qui était mal réparti. A l'égard des remises ou modérations, la loi établit une espèce d'assurance mutuelle et forcée entre les contribuables, au moyen du fonds de non-valeurs. A cet effet, le budget des recettes de chaque année ajoute au principal des contributions directes un certain nombre de centimes additionnels pour former un fonds qu'on appelle de *non-valeurs,* et qui est destiné à venir au secours des contribuables qui ont droit à des remises ou modérations (v. art. 29 arrêt 24 floréal an VIII), et à couvrir le trésor des pertes qu'il éprouve pour cotes irrécouvrables. On comprend, d'après cela, que les demandes en décharge et réduction soient de la compétence du conseil de préfecture : il s'agit de faire l'application d'un droit qu'on ne peut refuser au contribuable (1er novembre 1838 [*Bougarel*], et autres) ; tandis que le préfet seul est compétent pour statuer sur les demandes en remise et modération (v. art. 28 ib.; 30 mars 1838 [*Coullet*]; 3 juin 1863 [*Fages*], et autres) : car lui seul peut connaître l'étendue des sommes mises à sa disposition. D'ailleurs, il s'agit, dans ce dernier cas, d'un pouvoir purement discrétionnaire exercé par l'administration, puisque le contribuable n'a qu'un simple intérêt et non un droit

légitime à la faveur qu'il sollicite. Dès lors, sa demande ne peut rentrer dans le contentieux.

Par la même raison, on doit conclure que les décisions prises par les préfets sur les demandes en remise ou modération ne peuvent être déférées au conseil d'état par la voie contentieuse. (25 janvier 1851 [*Ferran*]; 22 mars 1854 [*Dubois*]; 22 juillet 1858 [*Lefebvre*]; 1er septembre 1862 [*Roustel*]; 26 mai 1863 [*Laroche*]; 3 juin id. [*Hérisson*]; 6 août id. [*Lacroix*].)

511. Le cadastre parcellaire, qui a pour objet d'établir les bases de l'égalité proportionnelle en matière de contribution foncière entre les contribuables d'une même commune, peut aussi donner lieu à des réclamations qui rentrent dans le contentieux des contributions directes. Il importe, à cet effet, de distinguer les cas où le recours des réclamants doit se porter devant le conseil de préfecture, de ceux où il doit avoir lieu devant le préfet.

512. On sait que le cadastre consiste : 1° dans l'arpentage et la levée du plan de toutes les parcelles de propriété d'une commune; 2° dans l'estimation du revenu de chacune de ces parcelles proportionnellement au revenu de toutes les autres. Cette seconde opération est confiée à des commissaires-classificateurs choisis par le conseil municipal, auquel sont adjoints les plus imposés à la contribution foncière en nombre égal à celui de ses membres. (Art. 4 ord. 3 oct. 1821, non insérée au *Bull.*) Ces commissaires procèdent à *la classification*, qui consiste à déterminer en combien de classes chaque nature de propriété doit être divisée. L'assemblée municipale arrête ensuite le *tarif des évaluations*, c'est-à-dire fixe le revenu de chacune des natures de culture, telles que

terres labourables, vignes, prés et bois, et celui de chacune des classes dans lesquelles est divisée chaque nature de propriété. Enfin, les commissaires procèdent *au classement,* opération qui consiste à distribuer chaque parcelle de propriété dans les classes déjà établies. (V. dite ord.; règl. min. du 10 octobre 1821, art. 20 et s.; et règl. 15 mars 1827, art. 65 et s. (1).)

513. Cela posé, voici comment les compétences sont réglées par l'ordonnance du 3 octobre 1821 : « Art. 9. « Tout propriétaire est admis à réclamer contre *le clas-* « *sement* de ses fonds pendant les six mois qui suivront « la mise en recouvrement du rôle cadastral. Passé ce « délai, aucune réclamation ne pourra être admise « qu'autant qu'elle portera sur des causes postérieures « et étrangères au classement.

« Art. 10. Les erreurs de contenance seront rectifiées, « dans la commune même, en présence du réclamant, « et par les géomètres qui auront levé les plans. Les « réclamations contre *le classement* seront instruites et « jugées dans les formes prescrites par l'arrêté du 24 flo- « réal an VIII (14 mai 1800). » Ce dernier article, en se référant à l'arrêté qu'il cite, assimile les réclamations contre le classement aux demandes en réduction et en décharge des contributions directes, dont cet arrêté règle le mode d'instruction, et qu'il place dans les attributions du conseil de préfecture, conformément au principe posé dans l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. (V. arr. 24 floréal an VIII, art. 1er.)

Quant aux réclamations contre *le tarif des évaluations,*

(1) Ces deux réglements ministériels sur les opérations cadastrales, ainsi que l'ord. du 3 octobre 1821, se trouvent notamment dans le *Recueil des Lois et Instructions sur les Contributions directes,* in-8°, Paris, 1836.

elles restent sous l'empire de l'art. 26 de la loi du 15 septembre 1807, portant que « le préfet, sur un rapport du « directeur, et après avoir pris l'avis du conseil de pré- « fecture, statuera sur toutes les réclamations » relatives au cadastre. L'ordonnance du 3 octobre 1821 a interprété cet article en ce sens, qu'il doit comprendre les réclamations contre le tarif des évaluations, et non celles contre le classement, qu'il faut laisser au conseil de préfecture. La jurisprudence du conseil d'état est invariablement conforme à cette distinction. Voy. aussi l'art. 22 du règlement ministériel du 10 octobre 1821, et l'art. 74 du règlement du 15 mars 1827, ainsi conçus : « Le préfet, sur le rapport du directeur, *et après avoir* « *pris l'avis du conseil de préfecture*, approuve ou modifie « le tarif des évaluations, et le renvoie au directeur « pour être appliqué au classement. » (V. 11 juillet 1834 [*Bouvery*] ; 8 janvier 1836 [*Barbault*] ; et autres.) Donc un conseil de préfecture est incompétent pour modifier un tarif d'évaluations concernant la généralité des propriétés bâties d'une commune. (22 janvier 1849 [*com*e *de Verniolle*].)

514. Quel peut-être le motif de cette distinction ? et pourquoi les réclamations contre le tarif des évaluations sont-elles données au préfet en conseil de préfecture, tandis que celles contre le classement sont attribuées au conseil de préfecture ? En voici, je crois, les raisons : dans le premier cas, le débat s'élève entre les propriétaires qui possédent une nature de culture, par exemple les bois ou les vignes, contre ceux qui possèdent le reste des immeubles de la commune ; ou bien entre les propriétaires d'une classe quelconque d'une nature de culture, par exemple la première classe des terres ou des

prés, contre le reste de la commune, pour demander que le tarif d'une nature de culture ou d'une classe soit abaissé ou modifié. La contestation embrasse une collection d'intérêts des deux parts; il s'agit d'une mesure générale à prendre, et non pas de statuer sur un intérêt individuel et particulier. Or, la garantie du contentieux administratif a été introduite dans nos lois pour protéger les individus, toujours faibles quand ils sont isolés et obligés de lutter contre une masse d'intéressés, tandis que les collections de personnes ayant un intérêt identique sont présumées n'avoir pas besoin de cette garantie. On ne se trouve pas dans les termes précis de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui autorise seulement le conseil de préfecture à statuer sur les demandes de *particuliers*. Dès lors l'administration agit en vertu de son pouvoir discrétionnaire, et l'acte qu'elle fait doit rentrer dans la catégorie des actes de pure administration. La loi du 18 juillet 1837, art. 18, fournit une application analogue de cette même règle, en attribuant au préfet, et non au conseil de préfecture, le pouvoir d'annuler les délibérations des conseils municipaux portant sur les objets énumérés en l'art. 17, pour violation de loi ou de règlement. Ici, comme dans le cas d'annulation ou de rectification d'un tarif d'évaluations, la décision préfectorale ne profite pas seulement au réclamant qui l'a obtenue; elle est applicable à tous ceux qui se trouvent dans une situation pareille à la sienne. Le conseil d'état s'est écarté mal à propos du sens de cette règle dans un arrêt du 7 mai 1863 [*com*[e] *de Lantilly*], rendu contre un arrêt antérieur du 27 mai 1847 [*Mouhot*] et en opposition aux conclusions du commissaire du gouvernement. (V. n° 1059.)

Dans le deuxième cas, le réclamant qui conteste le classement et demande que l'un ou plusieurs de ses fonds soient descendus dans une classe inférieure, conclut par-là même et directement à une décharge ou réduction de sa contribution foncière : car, en faisant abaisser son revenu imposable, il fait réduire par là même la proportion dans laquelle il sera imposé. Il a même cet avantage, qu'il obtiendra cette réduction indéfiniment s'il s'agit de propriétés non bâties. (V. art. 37 l. 15 septembre 1807.) D'autre part, il s'agit ici d'un droit individuel en opposition avec le droit collectif des autres propriétaires de la commune. Or, ce qui constitue la nature du contentieux administratif, c'est précisément cet antagonisme d'un droit privé avec un intérêt collectif. La loi donne, en ce cas, à l'intérêt privé fondé en droit la garantie du débat contentieux pour protéger le réclamant qui pourrait succomber devant l'administration active contre une masse d'intérêts opposés. On se trouve dans les termes de l'art. 4 cité, qui donne au conseil de préfecture le droit de prononcer sur les demandes *de particuliers*. S'il en était autrement, et si un propriétaire était recevable à réclamer contre le tarif d'évaluations devant le conseil de préfecture, il arriverait à obtenir un dégrèvement indirect, non seulement pour lui, mais pour tous ceux qui possèdent des biens dans la même nature de culture ou dans la même classe pour lesquelles il a réclamé. Cela serait contraire au caractère des décisions quasi-judiciaires ou contentieuses, assimilées à la chose jugée, *quæ nec nocet nec prodest aliis*. (L. 9, § 2, dig. *de except. rei jud.*)

515. Cela est tellement vrai, que, lors même qu'il s'agit du tarif d'évaluations, le conseil de préfecture est

compétent pour connaître des réclamations, « si elles « sont formées par un propriétaire possédant à lui seul « la totalité ou la presque totalité d'une nature de cul- « ture. » (Art. 81 règl. min. du 15 mars 1827.) Pourquoi celà ? C'est qu'alors il est question d'un droit individuel aux prises avec l'intérêt collectif de tous les autres propriétaires. Il s'agit, par exemple, d'un individu qui possède tous les bois situés sur le territoire de la commune : on comprend aisément qu'il ne sera pas en force dans l'assemblée municipale composée du conseil et d'un nombre égal des plus imposés, qui tous possèdent des biens d'une nature différente. Chacun des membres de l'assemblée croit avoir intérêt de surhausser le tarif d'évaluations en ce qui concerne le revenu des bois, et de diminuer le revenu des autres natures de culture, afin de reverser une plus forte quotité d'impôts sur le propriétaire de bois. Le règlement de 1827, appliqué par la jurisprudence du conseil d'état, ouvre le recours contentieux à ce propriétaire unique pour faire modifier le tarif des évaluations. Pour lui, cette réclamation est assimilée à une demande en descente de classe, et elle en produit tous les effets sous le rapport de l'instruction et de la compétence attribuées au conseil de préfecture, y compris le recours au conseil d'état. (V. 9 mars 1836 [*Langlois*]; 4 juillet 1837 [*Holterman*]; et autres.)

516. Le tarif des évaluations étant considéré comme une opération purement administrative, sauf l'exception énoncée en l'art. 81 du règlement du 15 mars 1827, il en résulte que le recours contre les arrêtés des préfets en conseil de préfecture qui ont statué sur les réclamations y relatives, ne peut avoir lieu que devant le ministre des finances. Les arrêtés des préfets, ainsi que

ceux du ministre qui les a confirmés ou infirmés, ne peuvent être déférés au conseil d'état par la voie contentieuse. (V. 8 janvier 1836 [*Barbault*]; 13 avril id. [*Poinsot*]; 11 avril 1837 [*Roy*]; 26 juillet id. [*com*e *de Savigny*]; 21 juin 1839 [*com*e *d'Aigurande*]; 23 juillet 1841 [*Bar-sur-Seine*].)

517. Le délai du recours au conseil de préfecture *contre le classement* fait par les commissaires classificateurs est permis seulement pendant les six mois qui suivent la première mise en recouvrement du rôle cadastral, s'il s'agit de propriétés non bâties. (Art. 9 ord. 3 oct. 1821.) Ce recours serait interdit au maire et aux classificateurs qui ne représentent pas un intérêt individuel, mais collectif. Or, la loi de pluviôse an VIII et l'ord. du 3 octobre. 1821 n'accordent le recours devant le conseil de préfecture qu'aux *particuliers* ou aux *propriétaires*. (18 août 1842 [*Rondel*].) Ce délai de six mois court comme les prescriptions courtes, même contre les mineurs. (21 février 1855 [*Nodin*].)

Après l'expiration du délai de six mois, le recours est non recevable, quels que soient les changements apportés au fonds par la main de l'homme. (Art. 37 l. 15 sept. 1807; art. 9 ord. 3 oct. 1821.) On a voulu rendre stables et permanentes les évaluations de revenus qui servent de base à la répartition de la contribution foncière sur les propriétés non bâties, pour éviter les frais qu'entraîne la formation des matrices de rôles, et surtout dans l'intérêt de l'agriculture, afin d'encourager les propriétaires à faire des améliorations sans qu'ils aient à craindre les augmentations d'impôts. (V. 23 mai 1834 [*Calvet*]; 30 juin 1835 [*Lapeyre*]; 19 janvier 1836 [*Drevet*]; 27 mai 1846 [*Philippoteaux*]; 16 septembre

1848 [*Sonnet*]; 30 oct. id. [*Lacombe*]; 17 février 1863 [*Capdevielle*]; 25 id. [*Maitre*].)

Les conseils de préfecture n'ont pas la faculté de relever les réclamants de la déchéance qu'ils ont encourue par le laps de six mois. (9 janvier 1846. [*Dejean*].)

La réclamation formée plus de six mois après la mise en recouvrement du rôle cadastral doit être rejetée comme tardive, lors même qu'elle serait fondée sur une erreur de contenance (18 juin 1856 [*Chabrol*]; 28 mars 1850 [*Loisel*]; 3 avril 1861 [*Lionnet*]), ou sur une erreur matérielle commise dans le classement de la propriété du réclamant lors de la confection du cadastre. (14 juin 1847 [*Chanoine*].) Ces arrêts supposent que les réclamations devant le conseil de préfecture seraient admises si elles avaient été formées dans les six mois de la première mise en recouvrement du rôle cadastral, et cela est parfaitement exact en principe : car ces demandes peuvent avoir pour résultat soit des mutations de cotes, soit des réductions de contingents individuels; or, aux termes de la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, et de l'arrêté du 24 floréal an VIII, art. 1 et 3, les conseils de préfecture sont seuls compétents pour statuer en pareille matière.

La communication faite aux propriétaires, durant le cours des opérations cadastrales, des bulletins contenant l'indication de leurs parcelles et des contenances, avec invitation de réclamer contre les erreurs d'arpentage devant le géomètre chargé de vérifier ces réclamations, n'opère donc pas fin de non recevoir contre un recours ultérieur en la forme contentieuse devant le conseil de préfecture.

518. La permanence des évaluations cadastrales ne

s'applique point aux propriétés bâties. Le revenu des maisons est dans le cas d'éprouver de trop grandes variations par le temps et par une foule de circonstances particulières, pour qu'on ait adopté à leur égard la permanence fixe et irrévocable du revenu. En conséquence, ceux qui possèdent des propriétés bâties sont recevables chaque année à réclamer contre le classement de leurs maisons, dans les trois mois de la mise en recouvrement du rôle annuel, même dans les communes cadastrées. (Art. 36 et 38 l. 15 septembre 1807 ; arr. c. 8 août 1834 [*Bordet-Giey*] ; 6 mars 1835 [*Brulé*] ; 22 juillet id. [*de La garde*] ; 19 janvier 1836 [*Drevet*] ; id. [*Milliard*] ; 26 déc. 1840 [*Duret*] ; 30 nov. 1841 [*Parpaite*] ; id. 23 déc. 1845 [*Changeu*]) (ce dernier arrêt a été rendu contre l'avis du conseil d'administration des contributions directes et du ministre des finances, qui voulaient faire changer la jurisprudence du conseil d'état) ; (21 mai 1847 [*Lefebvre*] ; id. [*Vandenbulck*] ; 29 janvier 1863 [*chemin de fer d'Orléans*] ; et autres.) Ils sont recevables à se pourvoir en décharge pour les années futures dans le cas où ils auraient volontairement fait démolir leurs bâtiments. (V. n° 520.)

La distinction ci-dessus entre les propriétés bâties ou non bâties et l'interdiction de réclamer dans les années postérieures contre la contribution foncière assise sur les terrains non bâtis n'était point applicable aux communes non cadastrées, par la raison que la loi de 1807 et l'ordonnance de 1821 n'ont décrété la fixité des évaluations matricielles pour ces sortes d'immeubles que dans les communes cadastrées. (29 juillet 1847 [*Roccaserra*].) Depuis 1850 toutes les communes sont cadastrées.

519. Le conseil d'état décide que si l'art. 102 de la loi du 3 frimaire an VII dispose que l'évaluation du revenu imposable des maisons et usines sera révisé tous les dix ans, aucune disposition de loi ni de règlement n'autorise les répartiteurs à modifier le revenu imposable d'une maison ou d'une usine tant qu'il n'a pas été procédé à la révision des opérations cadastrales de toute la commune. (7 septembre 1848 [*Poisson*]; id. 22 mars 1855 [*Pinel*]; 18 juillet id. [*Coiffier*].) Cela est très sage : car s'il en était autrement les répartiteurs changeraient *seuls* la matrice du rôle foncier cadastral délibérée par le conseil municipal entier assisté des plus imposés en nombre égal à celui de ses membres; ce qui priverait les contribuables de l'une des garanties principales que la législation leur assure pour la répartition de la contribution foncière. (V. mes *Quest. de dr. adm.*, p. 265, n° 132.) Mais les propriétaires des maisons peuvent chaque année réclamer individuellement contre le classement de leurs propriétés bâties. (27 août 1854 [*d^e de Choiseul*]; et autres. V. ouvrage cité, ibid., n° 131.)

520. La démolition d'une maison survenue postérieurement à l'ouverture de l'exercice pour lequel elle a été imposée à la contribution foncière autorise-t-elle le propriétaire à demander au conseil de préfecture sa décharge *pour l'année courante?* La solution de cette question se trouve dans l'interprétation à donner à l'art. 38 de la loi du 15 septembre 1807, suivant lequel « les propriétaires des propriétés bâties continueront d'être admis « à se pourvoir en décharge ou réduction dans le cas « de surtaxe ou de *destruction* totale ou partielle de leurs « bâtiments, et en remise ou modération dans le cas de

« la perte totale ou partielle de leur revenu d'une an-
« née. » Après des variations nombreuses de jurisprudence, le conseil d'état semble admettre la distinction suivante : La démolition est-elle volontaire, il n'y a pas lieu à décharge ou réduction ; ce n'est pas une *destruction*. La maison a-t-elle péri par cas fortuit, c'est une *destruction*, et le dégrèvement est de droit rigoureux. (V. 9 mars 1859 [*Médard*].) Ce dernier cas constitue une exception à la règle de l'annualité, exception analogue à celle établie en matière de patente, par la loi du 25 avril 1844, art. 23, § 3, aux cas de décès ou de faillite. Quand la démolition est volontaire, il y a simplement lieu à remise ou modération. (1er juin 1850 [*Bechetoille*] ; 10 nov. 1853 [*ville de Bar-le-Duc*].) Cela s'applique aussi bien à l'impôt foncier qu'à l'impôt des portes et fenêtres. (11 janvier 1853 [*Zéder*]; id. 29 nov. 1854 [*Berland*].)

Il est manifeste que la réclamation portant sur une année postérieure à celle dans laquelle la maison a été *démolie* constitue une demande en décharge de la compétence du conseil de préfecture. (27 décembre 1855 [*de Albony*]; 7 décembre 1859 [*Guès*].) Il n'y a plus alors à se préoccuper du point de savoir si la démolition est volontaire ou non, car on ne se trouve plus sous la règle de l'annualité, d'après laquelle l'impôt dûment assis au 1er janvier est dû pour l'année entière; on est sous l'empire d'une autre règle, suivant laquelle l'impôt n'est bien établi qu'autant que la matière imposable existe au commencement de l'année : ce qui n'a plus lieu pour les maisons démolies même volontairement avant le 1er janvier. Il est superflu d'ajouter qu'en ce cas la demande doit être formée dans les trois mois de

la publication du rôle afférent à l'année pour laquelle le dégrèvement est réclamé.

521. En ce qui concerne les propriétés non bâties, la règle de la permanence des évaluations cadastrales reçoit exception toutes les fois que le revenu cadastral a éprouvé une dépréciation par suite de cas fortuits ou d'évènements indépendants de la volonté du propriétaire, qui ont dégradé ou détérioré la propriété. On peut alors se pourvoir en réclamation contre le classement et obtenir une réduction dans le revenu imposable, même après les six mois qui ont suivi la mise en recouvrement du rôle cadastral. (Art. 37 l. 15 sept. 1807. Règl. min. 10 oct. 1821, art. 31 (1). Arr. c. 31 oct. 1833 [*Galiffet*]; 19 août 1835 [*Gard*]; 19 juillet 1837 [*Maussion*]; 23 juin 1846 [*Bertin*].)

La fin de non-recevoir, en ce qui concerne les propriétés non bâties, tirée de l'expiration du délai de six mois à partir de la mise en recouvrement du premier rôle cadastral, n'est pas applicable à une demande ayant pour objet de faire déterminer comment doit être divisé

(1) Voici le texte de cet art. 31. : « Les propriétaires sont admis à réclamer, *à toute époque* (1), lorsque la diminution qu'ils éprouvent dans leur « revenu imposable provient de causes postérieures et étrangères au classement, telles que démolition ou incendie de maison, cession de terrain à la « voie publique, disparition de fonds par l'effet de corrosion ou d'envahissement par les eaux; enfin, perte de revenu dans quelque propriété dont la « valeur, justement évaluée dans le principe, aura été détériorée par l'effet « d'événements imprévus et indépendants de la volonté du propriétaire. »

(1) De ces mots, *à toute époque*, il résulte qu'aucun délai n'est fixé pour agir en dégrévement par suite de détérioration apportée à la propriété foncière, même non bâtie. En conséquence, a été déclarée recevable une réclamation formée dix-sept ans après l'événement de force majeure qui avait causé la dépréciation. (16 nov. 1850. [*Pécourt*]; 20 nov. 1856 [*com*e *de Saint-Hélen*].) — Il me semble, toutefois, qu'après trente ans on ne serait plus recevable à agir à raison de ce fait : la prescription de trente ans faisant présumer légal tout ce qui est conforme à l'état actuel, établit une fin de non recevoir contre toute demande basée sur un fait aussi ancien, dont la preuve, d'ailleurs, serait bien souvent impossible.

entre les acquéreurs d'une parcelle de terre partagée en plusieurs lots le revenu qui lui avait été assigné lors de la confection du cadastre. (27 janvier 1859 [*Cambray*]; conf. 28 décembre 1859 [*Mante*].) Ce cas, qui se présente tous les jours dans chaque village à la suite des ventes de fonds en détail, n'a rien de commun avec l'opération du classement, qu'il laisse intacte dans les rapports de cette parcelle avec les autres parcelles situées dans la même commune. Ici la répartition n'intéresse que les coacquéreurs ou les copartageants de cette parcelle dans leurs rapports respectifs.

La fin de non recevoir tirée de l'expiration du délai de six mois s'appliquerait-elle même au cas où la réclamation est fondée sur des erreurs matérielles qui auraient été commises dans les opérations cadastrales, spécialement dans le cas où une parcelle plantée en bois aurait été mal à propos classée comme terre labourable? Oui : 4 août 1862 [*Auxion*]. Mais v. 13 avril 1853 [*Souffrance*]; 27 décembre 1855 [*Dureau de La Malle*]; id. 3 oct. 1857 [*Charmié*].

On a prétendu que la fixité des évaluations cadastrales entre les départements, les arrondissements et les communes, ayant été abrogée (v. l. 15 mai 1818, art. 38, et l. 31 juillet 1821, art. 19), il devait en résulter, par voie de conséquence, l'abolition de la fixité des évaluations cadastrales entre les contribuables d'une même commune établie par l'art. 27 de la loi du 15 septembre 1807. Cette opinion, dénuée de sens, a été repoussée avec infiniment de raison par le conseil d'état. (13 juillet 1858 [*Fay*].) Cette question se rattache à celle de savoir si le cadastre peut être renouvelé en dehors des conditions établies par la loi du 7 août 1850, art. 70.

(V. à ce sujet mes *Quest. de dr. adm.*, p. 275 et s.)

522. Le principe de la compétence des conseils de préfecture en matière de contributions directes est, comme nous avons vu, qu'ils doivent connaître des contestations qui tiennent à l'assiette de l'impôt et à l'établissement même de l'obligation des contribuables, et, en général, du contentieux des contributions. V. la loi du 4 frimaire an VII, art. 16, ainsi conçu : « Les différends qui pourront s'élever *sur le paiement* de la « contribution ci-dessus établie (celle des portes et fe- « nêtres) seront décidés sur simples mémoires, et sans « frais, par les administrations (aujourd'hui remplacées « par les conseils de préfecture). » En conséquence, il faut conclure de là que ces conseils sont encore compétents pour prononcer dans les cas suivants :

523. Sur la légalité et la régularité du titre en vertu duquel le recouvrement de l'impôt est opéré, et notamment sur les formes relatives à la confection du rôle, à la formule exécutoire dont il doit être revêtu par le préfet en vertu de la loi du 3 frimaire an VII, art. 28 ; à sa publication dans la commune; en un mot, sur toutes les questions qui se rattachent au titre, soit quant au fond, soit quand à la forme. (V. arr. c. 22 février 1821 [*Denmié*]; 16 février 1832 [*Pichon*].)

Cette proposition peut paraître, au premier coup d'œil, contraire à la disposition qui termine la loi annuelle sur le budget des recettes, et suivant laquelle toutes contributions autres que celles autorisées par cette loi, sont interdites, *à peine, contre les employés qui confectionneraient les rôles, et ceux qui en feraient le recouvrement, d'être poursuivis comme concussionnaires, sans préjudice de l'action en répétition, pendant trois années,*

contre tous receveurs, percepteurs ou individus qui en auraient fait la perception, et sans que, pour exercer cette action devant les tribunaux, il soit besoin d'une autorisation préalable. Le doute disparaît quand on considère que cette disposition n'ouvre le recours aux tribunaux, en matière de contributions directes, que dans deux cas : le premier, par la voie de la plainte en concussion; le second, par l'action en répétition. Ces deux voies, tout en garantissant les citoyens contre les perceptions illégales, supposent néanmoins l'exécution provisoire du mandement émané de l'administration, à laquelle le provisoire appartient. Hors ces deux cas indiqués d'une manière limitative, les tribunaux n'ont pas le droit de s'immiscer dans l'établissement des rôles de répartition, et ne connaissent pas des réclamations auxquelles ils pourraient donner lieu de la part des particuliers. (16 février 1832 [*Pichon*]; 4 septembre 1841 [*m^le de Champigny*]; 26 juillet 1854 [*Laurentie*]; 23 janvier 1864 [*Giraud*].)

524. Le conseil de préfecture prononce sur le point de savoir si l'ancien propriétaire qui n'a pas fait opérer la mutation sur le rôle, peut être contraint au paiement de la contribution foncière vis-à-vis du trésor, ainsi que ses héritiers légitimes, par application de l'art. 36 de la loi du 3 frimaire an VII. Une pareille contestation a lieu entre l'intérêt collectif de l'état et le prétendu contribuable; elle tient à l'assiette de l'impôt et à la détermination du redevable : elle rentre donc évidemment dans le contentieux administratif.

525. Aux termes de l'art. 2 de l'arrêté du 24 floréal an VIII, il appartient aux conseils de préfecture de statuer sur la mutation de la cote foncière, lorsqu'une pro-

priété a été cotisée sous un autre nom que celui du véritable propriétaire. Pour l'exécution de cet article, les conseils de préfecture doivent appeler, en présence du contribuable qui demande à être déchargé, la personne qui est désignée comme propriétaire et au nom de laquelle la mutation de cote devrait être opérée, de manière à pouvoir par le même arrêté rayer du rôle le propriétaire indûment imposé et y inscrire celui sur lequel la contribution doit porter. (22 juillet 1848 [*Levaillant*]; 5 arrêts semblables du 5 août id. [*Fromager*] et autres; id., 16 septembre 1848 [*l'Etat*]; 20 décembre id. [*Garnier*]; 5 janvier 1850 [*Cahours*]; et autres.) Voy. sur les mutations de cote, mes *Quest. de dr. adm.*, p. 472 et suiv.

526. Les conseils de préfecture n'avaient pas le pouvoir d'ordonner des mutations de cotes en matière de contribution des portes et fenêtres; mais ce droit leur a été accordé par la loi du 8 juillet 1852, art. 13. (V. mes *Quest. de dr. adm.*, p. 474 et s., n°s 616 et 617.)

Aucune disposition de loi ne les autorise à prononcer sur des demandes en mutation de cote en matière d'impôt personnel mobilier. Il m'a paru qu'en ce qui concerne l'impôt purement mobilier, c'est une anomalie qui devrait être corrigée, comme elle l'a été pour l'impôt des portes et fenêtres par la loi du 8 juillet 1852. (Voy. mes *Quest.*, ib., n° 618.) M. Trolley a critiqué mon opinion, en disant que l'impôt personnel mobilier est une charge *personnelle*, et non réelle, comme la contribution foncière. (V. *Traité de la hiérarchie admin.*, t. V, n° 2566.) Cela est vrai pour l'impôt pur personnel, qui est en dehors de la question; mais cela me semble faux pour l'impôt purement mobilier. Il est tout aussi bien

possible que l'on ait mis sous mon nom la cote mobilière du logement occupé par mon voisin, que la cote foncière de sa maison. J'ai le droit de me faire décharger dans le premier cas aussi bien que dans le second ; seulement mon voisin échappera à l'impôt mobilier, et non à l'impôt foncier. Dans le deuxième cas, la cote dont je serai déchargé sera reversée sur mon voisin par voie de mutation, ce qui est juste ; dans le premier cas, la cote mobilière sera nécessairement rejetée sur la masse des contribuables, et mon voisin jouira de la franchise d'être exempt de cote mobilière ; est-ce juste? Est-ce répondre que de dire que c'est une charge *personnelle* et non *réelle*? (V. cependant 3 juin 1863 [*Elias Robert*].)

527. Il y a un cas où l'on peut arriver, par voie de réclamation directe au conseil de préfecture, au même résultat que par la voie de mutation de cote, bien qu'il s'agisse de contribution mobilière. On sait que la loi du 21 avril 1832, art. 28, autorise un contribuable à réclamer contre son omission au rôle. Cela posé, si un individu a été omis au rôle mobilier et qu'une autre personne y ait été inscrite, celui qui est omis peut réclamer son inscription et demander, par voie de conséquence, la radiation de l'inscrit. (25 avril 1855 [*Souchon*].) On voit par là qu'il arrive au même résultat que s'il avait demandé une mutation de cote. Voici la différence avec la demande en mutation de cote ordinaire, c'est que, dans l'espèce citée, l'action n'est recevable que de la part du contribuable *omis*, tandis que la mutation de cote peut être demandée par le contribuable *indûment inscrit*. Encore une fois, j'attends que l'on me donne, s'il est possible, une bonne raison pour justifier le légis-

lateur de refuser l'exercice de la mutation de cote au contribuable *inscrit pour un autre* au rôle de l'impôt mobilier.

528. La loi sur les patentes du 25 avril 1844, art. 23, autorise la demande en mutation de cote du cédant ou cessionnaire d'un établissement commercial. Mais cette espèce de mutation de cote diffère de celle qui est autorisée, pour l'impôt foncier, par la loi du 2 messidor an VII, art. 5, et, pour l'impôt des portes et fenêtres, par la loi du 8 juillet 1852, art. 13, en ce que, pour celles-ci, il faut que les cotes aient été mal et indûment assises au commencement de l'année (v. 19 juillet 1852 [*Beaufort*]), tandis que, pour les patentes, la mutation de cote a lieu au cas où la cote étant bien assise au commencement de l'année, l'établissement qui la supporte change de main durant son cours. C'est donc, sous une même dénomination, une mesure d'un caractère tout différent. La véritable mutation de cote, celle afférente à l'impôt foncier et à la contribution des portes et fenêtres, suppose la nature d'impôt de répartition. Voilà pourquoi, comme je l'ai dit avec raison dans mes *Questions de droit administratif*, la contribution des portes et fenêtres y avait échappé à son origine, et pourquoi son caractère ayant été changé, elle y a été assujettie; et voilà aussi pourquoi, je le répète, malgré la contradiction dont j'ai été l'objet, il faudrait étendre cette mesure à l'impôt purement mobilier.

529. Les agents des contributions, en transférant d'office à un contribuable une parcelle inscrite sur le plan cadastral, au nom d'un autre contribuable, contreviennent aux dispositions de l'art. 36 de la loi du 3 frimaire an VII, qui ne leur permet de faire cette mutation

que sur la demande des parties intéressées. Le contribuable à la charge duquel a été faite cette mutation d'office est fondé à réclamer devant le conseil de préfecture, et ce conseil ne peut maintenir la mutation qu'après une instruction où le contribuable réclamant serait appelé et qui aurait pour résultat l'accord des parties intéressées. (2 juillet 1861 [*Taupin*].)

Aucune loi n'autorisant les mutations de cote en matière de prestations en nature pour les chemins vicinaux, il en résulte que les conseils de préfecture ne peuvent les admettre. (22 janvier 1864 [*Debois*].)

530. Le conseil de préfecture statue sur la prétention d'un propriétaire qui veut contraindre le percepteur de s'adresser à son fermier pour obtenir le paiement de la contribution foncière, et sur le point de savoir si le contribuable s'est conformé aux conditions prescrites à cet effet par la loi du 4 août 1844, art. 6, pour déléguer le paiement de ses contributions à ses fermiers. Mais il ne suit pas de là que le propriétaire puisse demander au conseil de faire mettre à la charge du fermier, par voie de mutation de cote, les contributions assises sur cet immeuble. (3 juin 1852 (*com*[e] *de Cambo*].)

531. Le conseil de préfecture prononce sur les contestations relatives aux quittances délivrées par le percepteur, aux à-comptes reçus par lui, aux imputations de paiements à faire sur telle ou telle cote, et, en général, à ce qui appartient au règlement de compte entre le percepteur et le contribuable. (18 juillet 1809 [*Paga*]; 24 mars 1820 [*Pujols*]; 15 juin 1825 [*Baudot*].) Dans toutes ces contestations, il s'agit toujours d'établir la quotité de la somme due au trésor par le contribuable. Le débat a donc lieu entre l'intérêt collectif de l'état et

le droit privé du redevable. D'autre part, la solution de ces difficultés ne peut se faire qu'en appréciant les actes des agents administratifs, c'est-à-dire les registres tenus par le percepteur, les émargements faits et les quittances données par lui : tout cela rentre donc dans le contentieux de l'administration. Par la même raison, ce serait au conseil de préfecture à statuer sur la question de savoir si la quittance du percepteur sans émargement est valable, et, réciproquement, si l'émargement sans quittance libère le contribuable.

532. Nous avons vu (n° 523) que l'action en répétition des contributions illégalement établies et perçues peut être portée devant les tribunaux ordinaires. Il me semble que cette compétence doit être restreinte au cas où la répétition est fondée sur l'illégalité de l'impôt, et que si la répétition est basée simplement sur le trop-perçu par erreur de calcul ou autrement, sans incrimination de la légalité de l'impôt et de la conduite du percepteur, l'action doit se porter devant le conseil de préfecture. On ne se trouve plus alors dans les termes ni dans l'esprit de la loi annuelle des recettes, qui suppose la perception de contributions *autres que celles autorisées par la loi,* et qui a cru devoir, à raison de cette circonstance, placer l'action en répétition sous la garantie des tribunaux inamovibles. Dans notre hypothèse, pour apprécier s'il y a ou non trop-perçu, il faut établir le compte du percepteur avec le contribuable, et faire, après le paiement, ce que le conseil de préfecture avait le droit de faire auparavant.

Mon opinion se trouve confirmée par un arrêt du conseil d'état du 16 février 1853 [*Laurent-Mignard*], qui décide que, si le réclamant a droit à la décharge comme

indûment imposé, le conseil de préfecture est tenu, sur la demande qui en est faite, d'ordonner le remboursement au profit du réclamant des sommes qu'il a payées pour termes échus, à l'effet de rendre sa réclamation recevable, aux termes de la loi du 21 avril 1832, art. 29, ainsi que de celles qu'il aurait été contraint d'acquitter jusqu'à la décision du conseil de préfecture.

533. Le conseil statue sur les contestations relatives aux actes de poursuites qui précèdent le commandement, tels que la sommation, la garnison collective et individuelle, ainsi que la contrainte décernée par le receveur particulier. (22 février 1821 [*Dennié*].) La raison en est que, ces actes émanant des agents de l'administration, elle seule doit juger de leur mérite. Ils ne constituent que des poursuites administratives ; les poursuites judiciaires ne commencent qu'à compter du commandement. A chaque autorité doit appartenir le contrôle des actes faits par ses agents : c'est la conséquence du principe sur la séparation du pouvoir administratif. Outre que cela découle naturellement du principe rappelé, la raison indique que les connaissances spéciales des magistrats de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire les rendent respectivement plus aptes à apprécier sainement la régularité des agents placés dans la même sphère qu'eux.

Il en serait autrement si la contrainte avait été, même à tort, visée par un magistrat judiciaire, v. g. par un juge de paix. Cette circonstance rendrait l'autorité judiciaire compétente pour statuer sur l'opposition à un tel acte. (13 mars 1860 [*Galy*].)

534. Il prononce sur les questions qui concernent la qualité des agents du recouvrement ou de ceux qui ont

fait les poursuites administratives. Ainsi, par exemple, le conseil de préfecture serait compétent pour statuer sur l'opposition du contribuable qui exciperait du défaut de qualité du fondé de pouvoir du percepteur pour faire le recouvrement ou exercer les poursuites contre les redevables, ou de celui des porteurs de contraintes pour les actes de procédure, tels que commandements, saisies ou ventes. Ces agents étant commissionnés ou agréés par l'administration (art. 18 et 20 arrêté 16 thermidor an VIII), elle seule peut être juge du mandat qu'elle leur a donné. (19 mars 1808 [*com*e *de Wolfersweiler*] ; 17 janvier 1814 [*Pons*].)

Il importe toutefois d'établir une distinction. Si la qualité de l'agent du recouvrement ou des poursuites est contestée à l'occasion d'un acte dont l'appréciation appartient à l'autorité administrative, telle que la régularité de la sommation, de la garnison collective ou individuelle, le conseil de préfecture, en statuant sur la qualité de l'agent, jugera aussi la validité de la poursuite. Mais si la qualité de l'agent est contestée à l'occasion des actes de poursuites postérieurs au commandement, et dont l'appréciation appartient aux tribunaux, comme nous le dirons plus tard, l'autorité administrative devrait simplement donner sa déclaration sur la qualité contestée de l'agent du recouvrement ou des poursuites, et le jugement sur la régularité des procédures devrait appartenir au tribunal. De la sorte, chaque autorité resterait dans le cercle de ses attributions.

535. Il statue sur l'opposition à saisie formée par un contribuable, et fondée sur la demande en réduction par lui présentée depuis plus de trois mois sans qu'il ait été statué sur sa réclamation et sur ce qu'il avait payé

au-delà de ce qu'il devait, aux termes de l'art. 28 de la loi du 21 avril 1832. (17 janvier 1846 [*Debras*].)

536. Le conseil de préfecture est aussi compétent en certains cas pour statuer sur les poursuites dirigées contre des tiers. A cet égard, il faut se rappeler que des lois spéciales donnent quelquefois au trésor une action contre des tiers autres que le contribuable assujetti principalement à la contribution directe. Ainsi, la loi du 12 novembre 1808, art. 2, porte que « tous fermiers, « locataires, receveurs, économes, notaires, commis- « saires-priseurs, et autres dépositaires et débiteurs de « deniers provenant du chef des redevables, *et affectés* « *au privilége du trésor public, seront tenus, sur la de-* « *mande qui leur en sera faite,* de payer en l'acquit « des redevables, et sur le montant des fonds qu'ils « doivent ou qui sont entre leurs mains, jusqu'à con- « currence de tout ou partie des contributions dues par « ces derniers. Les quittances des percepteurs pour les « sommes légitimement dues leur seront allouées en « compte. » (V. aussi édit de mai 1749, art. 12 et 13.)

Pour user du droit conféré au trésor par la loi de 1808 sur les sommes affectées à son privilége, il n'est pas besoin de recourir aux formalités de la saisie-arrêt. Le percepteur peut faire aux fermiers, ou autres y dénommés, une sommation de payer, et, faute par eux d'y obtempérer, obtenir du receveur particulier des finances une contrainte nominative contre le tiers. (V. mes *Quest. de dr. adm.*, p. 432.) Mais si le tiers s'oppose aux poursuites dirigées contre lui, quelle sera l'autorité compétente pour statuer sur l'opposition? Faut-il assimiler, sous le rapport de la compétence, les poursuites dirigées

contre ce tiers à celles intentées directement contre le contribuable ?

537. Nous croyons qu'il faut faire une première distinction entre les locataires ou fermiers et les autres personnes dénommées dans l'article cité. Quant aux fermiers ou locataires, c'est une question de savoir s'ils peuvent être poursuivis directement et personnellement pour le paiement de l'année courante de la contribution foncière de l'immeuble qu'ils tiennent à ferme ou à loyer (v. art. 10, tit. v., l. 23 novembre-1er décembre 1790; art. 147 l. 3 frimaire an VII; et art. 13 règl. min. des fin., 26 août 1824) (1). Je pense qu'ils sont, comme le contribuable lui-même, soumis à la juridiction du conseil de préfecture, soit pour faire valoir les exceptions que le propriétaire redevable pourrait opposer aux poursuites du percepteur, soit même pour voir statuer sur celles qu'ils pourraient opposer de leur chef à l'effet de prétendre qu'ils ne sont pas tenus de payer la contribution foncière à l'acquit du propriétaire. Cette question touche aux droits du trésor sur ses débiteurs ou ceux qu'il prétend tels. Il s'agit toujours, à leur égard, de faire l'assiette de l'impôt, et de déterminer par quelle personne il est payable, quels sont les redevables auxquels les agents du recouvrement peuvent s'adresser.

(1) La formule du mandement qui termine le modèle de rôle annexé à la loi des 23 nov.-1er déc. 1790, est ainsi conçue : « Enjeignons à tous propriétaires, possesseurs et usufruitiers, *leurs représentants ou ayants-cause à quelque titre que ce soit*, et à tous fermiers, locataires, régisseurs et administrateurs des biens cotisés au présent rôle, d'acquitter les sommes y contenues, entre les mains du percepteur, dans les termes prescrits, sous peine d'y être contraints. »

Les mots *à quelque titre que ce soit*, ont été supprimés de la formule depuis la loi du 12 nov. 1808, qui a restreint le privilége du trésor aux revenus de l'immeuble, et l'a refusé implicitement sur l'immeuble lui-même. (V. mes *Quest. de Dr. administr.*, p. 482.)

Or, c'est là une des attributions de l'autorité administrative en matière de contributions directes, et non une question de privilége du domaine des tribunaux. (Arg. arr. c. 15 octobre 1826 [*Chambon*]; 27 janvier 1843 [*Chanard*]. V. mes *Quest. de dr. adm.*, p. 433.)

538. A l'égard des commissaires-priseurs et autres débiteurs de deniers affectés au privilége du trésor, mentionnés dans l'art. 2 de la loi du 12 novembre 1808, il nous semble qu'il faut s'attacher à la nature de l'exception proposée, pour déterminer la compétence de l'autorité administrative ou judiciaire. Si le tiers prétendu détenteur de sommes privilégiées dénie qu'il soit débiteur du redevable, ce moyen nous paraît constituer une exception préjudicielle qui rentre dans la compétence des tribunaux ordinaires : car cette qualité de débiteur du redevable s'est établie par les moyens du droit commun. Il faut d'abord qu'il soit avéré qu'un tiers qui n'est pas contribuable aux yeux de la loi, est devenu débiteur du redevable, pour que le trésor soit admis à user de son privilége. Mais si le tiers ne nie pas sa qualité de débiteur ou détenteur de deniers appartenant au contribuable, s'il conteste la quotité de l'impôt réclamé au contribuable ou la régularité des poursuites administratives, le conseil de préfecture devient compétent pour prononcer sur ces exceptions, qui touchent au recouvrement de l'impôt (v. cass., 21 avril 1819, et le réquisitoire du procureur général Mourre qui précède l'arrêt, S. 19, 1, 281), sans préjudice des questions de privilége réservées aux tribunaux. (V. arr. c. 22 août 1838 [*Hamel*].)

539. Il en serait de même, à mon avis, des contesta-

tions qui pourraient s'élever sur l'application de la loi du 21 avril 1832, art. 22 et 23, et de celle du 25 avril 1844, art. 25, qui rendent le propriétaire responsable de la contribution personnelle et mobilière et de celle des patentes en cas de déménagements de ses locataires, quand il n'a pas rempli les diligences qui lui sont imposées. Le conseil de préfecture devrait être compétent pour l'application de ces dispositions. Toutefois, je ne dois pas dissimuler que cette solution est diamétralement contraire à un arrêt du conseil du 17 septembre 1838 [*Lavaud*], dont voici les motifs : « Considérant « qu'il s'agit, dans la contestation d'une saisie faite à la « requête du percepteur de la réunion du Grand-Bourg « sur les meubles du sieur Cazenaud, pour le recouvre- « ment de la contribution personnelle et mobilière et de « la patente due par le sieur Condoin, fermier d'un « moulin appartenant audit sieur Cazenaud, en vertu « de l'art. 22 de la loi du 21 avril 1832, et par suite de « la responsabilité établie par ledit article contre les « propriétaires pour paiement des contributions dues « par leurs locataires; considérant que l'application de « ladite responsabilité et les poursuites faites en exécu- « tion contre des tiers non compris au rôle sont de la « compétence des tribunaux : d'où il suit que le conseil « de préfecture de la Creuse était incompétent pour en « connaître. »

Cet arrêt extrêmement important, s'il était suivi et s'il faisait jurisprudence à l'avenir, aurait pour résultat de renverser la jurisprudence antérieure du conseil d'état lui-même sur des cas analogues; mais il me paraît trop contraire aux principes et aux intérêts du trésor, pour être adopté. L'application de la responsabilité éta-

blie par les lois de 1832 et de 1844 contre les propriétaires, intéresse essentiellement le recouvrement de l'impôt : elle fait naître un débat entre l'intérêt collectif du trésor et un simple particulier. Il ne s'agit pas, pour résoudre la difficulté, de recourir aux lois civiles ou de la procédure ordinaire : il est question uniquement d'appliquer un droit tout particulier, tout exceptionnel, se rattachant à l'obligation personnelle du propriétaire responsable. Qu'importe qu'il ne soit pas dénommé dans le rôle et le mandement ? Est-ce qu'il n'est pas dénommé dans la loi qu'il est censé connaître, et dont le texte est rappelé dans les *avertissements?* Les lois de 1832 et de 1844 ne prescrivent pas les formes de l'avis à donner par le propriétaire au percepteur : il suffit qu'il ait eu lieu en la forme administrative. Si l'on rend les tribunaux juges de ces difficultés, il y apporteront leur esprit accoutumé aux formes judiciaires, et exigeront des notifications par exploit d'huissier avec original et copie. Toutes ces vérifications sont étrangères aux habitudes et à la juridiction des tribunaux ordinaires ; et, je le répète, l'arrêt cité doit être considéré comme une erreur échappée au conseil d'état, d'ailleurs si judicieux et si éclairé.

Cette opinion, tirée littéralement de ma première édition, a été ultérieurement adoptée. (V. 2 mars 1849 [*Bourgeois*] ; 31 juillet 1856 [*Ardisson*]; 19 février 1863 [*de Calvière*].)

Mais le conseil de préfecture ne peut, sans excès de pouvoirs, se saisir de la question de savoir si les meubles d'un locataire étaient affectés au privilége du trésor, et si, par la vente de ces meubles, le propriétaire s'est emparé du gage du trésor. (31 juillet 1856 [*Ardisson*] ;

19 février 1863 [*de Calvière*].) Il empiéterait sur les attributions des tribunaux judiciaires en statuant sur une question de privilége qui intéresse un tiers.

540. En un mot, et pour embrasser sous une formule générale la compétence du conseil de préfecture à l'égard des tiers, il faut dire que l'application des lois et règlements qui déterminent les obligations de ces tiers envers le trésor, pour le recouvrement des contributions directes, rentre dans les attributions de l'autorité administrative, par le même motif que l'application des lois qui règlent les devoirs des contribuables directement et principalement obligés. (V. 27 janvier 1843 [*Chanard*].) S'il en était autrement, on retomberait dans tous les inconvénients qu'on a voulu éviter en établissant le principe de la compétence administrative pour le contentieux des contributions directes. Il faut toutefois concilier ceci avec ce qui sera dit du droit qui appartient à l'autorité judiciaire de statuer sur les questions de privilége.

541. Le conseil de préfecture est exclusivement compétent pour statuer sur les contestations relatives aux frais faits pour le recouvrement des contributions directes, lors même que ces frais auraient eu lieu pour des procédures dont l'appréciation rentre dans les attributions des tribunaux, telles que des saisies et ventes mobilières ou autres, et à l'occasion d'incidents portés devant la justice ordinaire. Cette règle s'applique non seulement aux remboursements de frais demandés par le percepteur aux contribuables, mais encore aux réclamations faites par le gardien, l'huissier ou porteur de contraintes contre le percepteur qui les a employés. (Voy. arr. c. 25 janvier 1807 [*Granjean*]; 25 mars id. [*Fabre*];

8 mars 1811 [*Mondoux*]; 18 janvier 1813 [*Constant*]; 22 janvier 1824 [*Masson*].)

542. Toutefois, c'est au préfet seul, par application de l'arrêté du 24 floréal an VIII, art. 17, à l'exclusion du conseil de préfecture, à faire la liquidation des frais mis à la charge de la commune ou du réclamant. (Voy. 30 mars 1844 [*Colombe*]; 6 juin id. [*Viard*]; 7 février 1848 [*Marouat*].) Les décisions prises par les préfets en cette matière sont des actes d'administration ne faisant pas obstacle à ce que les réclamations soient portées devant le conseil de préfecture; et, dès lors, elles ne sont pas susceptibles d'être déférées au conseil d'état, soit directement, soit en passant par l'intermédiaire du ministre. (31 mai 1851 [*Taule*]; 16 juillet 1863 [*Féchoz*]; id. [*Mongauzy*].)

543. Les percepteurs sont responsables du recouvrement des contributions dont la perception leur est confiée. (V. l. 17 brumaire an V, art. 2; arrêté 16 thermidor an VIII, art. 30; ord. 31 mai 1838, art. 276.) En conséquence, ils sont débiteurs envers le trésor des douzièmes échus de la totalité des sommes portées sous chaque cote du rôle. (15 août 1839 (*le percepteur d'Aubagne*].) L'application du principe de la responsabilité des percepteurs a conduit à donner au conseil de préfecture des attributions qui sont assez généralement mal comprises, et qui ont besoin d'explications.

544. Pour concilier les intérêts du trésor avec la responsabilité des percepteurs, et empêcher que l'état ne soit victime de leur négligence, ou que ceux-ci ne soient garants sans qu'il y ait aucune faute à leur imputer, une instruction du ministre des finances du 17 juin 1840 a établi une distinction entre les cotes indûment

imposées sur des contribuables qui n'existaient point, ou sans désignation de contribuables, et celles établies à la charge des contribuables contre lesquels des poursuites peuvent être légalement exercées.

A l'égard des premières, l'art. 97 de l'instruction précitée porte que : « Les cotes de contributions foncière, « personnelle et mobilière, et des portes et fenêtres, « dont l'existence au rôle est une erreur matérielle, « sont allouées en décharge sur la demande des percep- « teurs, au nom des individus indûment taxés. Les états « énonciatifs et détaillés de ces cotes doivent être dres- « sés par les percepteurs *dans les trois mois de la publi-* « *cation des rôles,* afin que la radiation des articles mal « établis puisse être faite au rôle de l'année suivante, « et que les sommes accordées en décharge sur les con- « tributions foncière, personnelle et mobilière, puis- « sent être réimposées dans ce même rôle, comme il « est indiqué pour les autres décharges et réductions. « Ces états sont remis aux sous-préfets et au préfet, par « l'entremise des receveurs des finances.. »

A l'égard des cotes régulièrement imposées lors de la formation du rôle, l'art. 98 dispose que : « Les cotes des « différentes contributions qui peuvent, *dans le cours de* « *l'année,* devenir irrécouvrables pour cause d'absence, « décès, insolvabilité, etc., tombent en non-valeurs. « Les percepteurs sont tenus de dresser, *dans les deux* « *premiers mois de la seconde année de chaque exercice,* et « par nature de contributions, des états des cotes dont « il s'agit, et de les remettre, appuyés de toutes les « pièces propres à justifier l'impossibilité du recouvre- « ment, aux receveurs des finances, qui demeurent « chargés de les faire parvenir aux sous-préfets et au

« préfet. » Les pièces à produire à l'appui se composent notamment de certificats d'absence, d'indigence ou de décès, et de procès-verbaux de carence ou de déménagement furtif.

545. Le conseil d'état ayant, par un revirement de jurisprudence refusé de reconnaître la légalité du droit reconnu aux percepteurs, par l'art. 97 ci-dessus transcrit, de se pourvoir au conseil de préfecture pour demander, au nom des contribuables, la décharge des cotes indûment imposées, cette attribution leur a été conférée par la loi du 3 juillet 1846, art. 6, ainsi conçu : « *Dans les trois mois de la publication des rôles,* les per- « cepteurs des contributions directes formeront, s'il y a « lieu, des états présentant, par nature de contribution, « les cotes qui leur paraîtront avoir été *indûment impo-* « *sées,* et adresseront ces états au préfet et aux sous- « préfets par l'intermédiaire des receveurs de finances. « Les états dont il s'agit seront renvoyés aux contrô- « leurs des contributions directes, qui vérifieront les « faits et les motifs allégués par les percepteurs, et « donneront leur avis, après avoir pris celui du maire « ou des répartiteurs. Le directeur des contributions « directes fera son rapport, et le conseil de préfecture « statuera. Le montant des décharges prononcées sur « les contributions foncière, personnelle et mobilière, « *sera réimposé au rôle de l'année suivante.* » Cette disposition a pour objet de ménager le fonds de non-valeurs, en permettant de reverser sur la masse des contribuables les cotes indûment imposées, au lieu de les imputer sur le fonds de non-valeurs.

En combinant cette loi avec l'art. 98 de l'instruction du 17 juin 1840, basé sur l'arrêté du 24 floréal an VIII,

art. 28, on voit que c'est au conseil de préfecture qu'il appartient de statuer sur les états présentés par les percepteurs, dans les trois premiers mois de chaque exercice financier, des *états de cotes indûment imposées,* et que c'est au préfet à prononcer sur les *états de cotes irrécouvrables* dressés par les percepteurs *dans les deux premiers mois de l'année* qui suit celle donnant son nom à l'exercice. Le conseil de préfecture excéderait donc ses pouvoirs s'il statuait sur des cotes irrécouvrables, comme le préfet excéderait les siens s'il prononçait sur des cotes indûment imposées. (V. mes *Quest. de dr. adm.*, p. 458, n° 576.) L'une des attributions appartient au contentieux administratif, comme rentrant dans les demandes en décharge dévolues au conseil de préfecture par la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4; l'autre rentre dans l'administration pure, comme confiée au pouvoir discrétionnaire du préfet.

546. Le conseil d'état a interprété l'art. 6 de la loi du 3 juillet 1846 dans un sens restreint, contrairement au rapport fait par M. Magne sur cette loi, au nom de la commission de la chambre des députés. Il a pensé que c'est dans un intérêt administratif et en vue de ne pas surcharger le fonds de non-valeurs, que les percepteurs ont été autorisés à présenter des états de cotes *indûment imposées;* mais que cette disposition n'a pas eu pour objet de dispenser les contribuables *qui seraient en situation de réclamer,* de présenter eux-mêmes leurs demandes en décharge dans les formes et dans les délais de la loi. (V. 12 septembre 1853 [*du Tillet*]; id. [*Littardi*]; id. [*Maudet*].)

En conséquence, il admet les percepteurs à réclamer la décharge, en les portant sur leurs états de cotes in-

dûment imposées : 1° des contribuables inscrits à la contribution personelle et mobilière, qui étaient décédés avant le 1er janvier de l'exercice (27 avril 1854 (*percepteur d'Unverre*]; 11 février 1857 [*Fouleux*]); 2° de ceux qui avaient quitté leur domicile avant la confection des rôles, et dont la résidence était inconnue. (12 septembre 1853 [*Littardi*]; 27 avril 1854 [*Valude*]; 14 avril 1859 [*Lafage*].)

Le conseil rejette les réclamations des percepteurs aux noms des contribuables : 1° qui avaient quitté leur domicile au moment de la formation des rôles, mais dont la nouvelle résidence était connue, le percepteur ayant pu et dû leur transmettre leur avertissement et les mettre en état de réclamer directement (12 septembre 1854 [*du Tillet*]; 27 avril 1854 [*Fontaine*]); 2° et en général les réclamations faites par les percepteurs aux noms des contribuables qui sont en situation de présenter eux-mêmes leurs réclamations contre les contributions qui leur ont été imposées. (14 décembre 1853 [*Bouclée*]; 22 mars 1854 [*Bouché*]; 18 mars 1857 [*Taquet*].)

Les percepteurs ne peuvent pas toujours, dans les trois premiers mois de chaque exercice, découvrir toutes les cotes indûment imposées. Que faisaient alors les percepteurs quand ils découvraient après ces trois mois des cotes indûment imposées? Ils les comprenaient dans l'état de cotes irrécouvrables dressé dans les deux premiers mois de l'année suivante, mais en leur donnant la dénomination de cotes *indûment imposées,* afin d'obtenir qu'elles fussent réimposées sur la masse des contribuables, au lieu d'être imputées sur le fonds de non-valeurs, à titre de *cotes irrécouvrables.* Ce calcul a été

déjoué par la jurisprudence du conseil d'état, qui a décidé que vainement un percepteur qualifierait de *cotes indûment imposées,* celles qu'il porte dans son état dressé après la fin de l'année, en exécution de l'art. 98 de l'instruction du 17 juin 1840; cette qualification n'aurait pas pour résultat d'enlever au préfet le droit de statuer, et de rendre le conseil de préfecture compétent à cet effet : ces cotes présentées dans les deux premiers mois de la seconde année de l'exercice n'étaient toujours, en réalité, que des *cotes irrécouvrables,* dont l'appréciation appartenait au préfet, et non au conseil de préfecture. (17 mars 1853 [*Lecharivel*]; id. [*Rouilly*].) D'une autre part, le conseil de préfecture statuant au contentieux ne pouvait, sans excès de pouvoir, relever de la déchéance encourue un percepteur qui avait présenté, plus de trois mois après la publication des rôles, son état de cotes *indûment imposées.* (17 septembre 1854 [*Simon*].)

D'après cela, toute cote indûment imposée non comprise dans l'état dressé par un percepteur dans les trois premiers mois de l'exercice, était exposée à devenir irrécouvrable, et, comme telle, à être imputée sur le fonds de non-valeurs, au lieu d'être réimposée sur la masse des contribuables de la commune.

547. Pour obvier à cet inconvénient, l'administration a obtenu la disposition législative suivante : « Les cotes « *indûment imposées* aux rôles des contributions directes, « qui n'avaient pas été comprises dans les états pré- « sentés par les percepteurs dans les trois premiers « mois de l'exercice, et dont l'irrécouvrabilité serait « d'ailleurs dûment constatée, pourront être portées sur « les états de cotes irrécouvrables rédigés en fin d'année,

« *et être allouées en décharge par les conseils de préfec-* « *ture.* » (L. 22 juin 1854, art. 16.) Cette disposition exonère le fonds de non-valeurs du montant de ces cotes, en relevant les percepteurs de la déchéance que la législation et la jurisprudence antérieures faisaient peser sur eux, après l'expiration des trois premiers mois depuis la publication des rôles de chaque exercice.

548. D'après ce qui précède on doit conclure : 1° que les conseils de préfecture ne peuvent prononcer sur des états de cotes irrécouvrées, présentés par les percepteurs, qu'autant qu'il s'agit de cotes qui auraient été indûment imposées. (7 janvier 1857 [*Pérodeau*]) : quant à celles légalement imposées, mais dont le recouvrement n'a pu être opéré, c'est le préfet seul qui, par voie de remise, peut en exonérer les percepteurs (30 juin 1853 [*Ronault de la Vigne*] ; id. [*Leroux*]) ; 2° Que les états de cotes indûment imposées, présentés au conseil de préfecture par les percepteurs au commencement de la première année de l'exercice, doivent, comme ceux présentés après son expiration, contenir seulement les cotes qui seraient tout à la fois indûment imposées et irrécouvrables ; autrement ces conseils seraient incompétents pour en connaître. (18 janvier 1860 [*percepteur de Vergt*].)

Les cotes irrécouvrables étant imputées par le préfet sur le fonds de non-valeurs, en vertu du pouvoir discrétionnaire qu'il tient de l'arrêté du 24 floréal an VIII, art. 28, il en résulte que les décisions prises par lui sont purement administratives et, dès lors, non susceptibles de recours au conseil d'état. (9 mars 1853 [*Sando*] ; 24 mars id. [*Rivelière*] ; 13 avril id. [*Isermes*] ; 27 mars 1857 [*percepteur de Coudat*].)

Le percepteur qui a présenté au conseil de préfecture

un état de cotes *indûment imposées*, a-t-il qualité pour se pourvoir au conseil d'état contre la décision qui rejette une ou plusieurs de ces cotes? A la première réflexion, on est tenté d'adopter l'affirmative, par la raison qu'en général celui qui est partie dans une instance devant le conseil de préfecture a qualité pour appeler au conseil d'état, si l'arrêté lui est contraire. Toutefois la jurisprudence résout la question en sens opposé. (V. 17 mars 1853 [*Riquet*]; id. [*Caillot*]; 3 novembre id. [*Sebillotte*]; 5 août 1854 [*Godefroy*]; 27 décembre id. [*Ulliac*]; 26 mai 1863 [*Linas*].) Sur quoi repose cette exception? Sur ce que chaque ministre, dans son département ministériel, représente la branche d'administration à laquelle il est placé et qu'en cette qualité il a seul le droit d'exercer devant le conseil d'état les recours contentieux en vertu des art. 16 et 17 du décret du 22 juillet 1806; aucun texte de loi ne déroge, en faveur des percepteurs, à cette règle établie par une disposition précise.

Par suite, la section du contentieux est dans l'usage de communiquer au ministre des finances les pourvois formés par des percepteurs, afin que le ministre puisse se les approprier, s'il le juge convenable, ce qu'il fait quelquefois (v. 17 septembre 1853 [*du Tillet*]; 14 avril 1859 [*Lafage*]); et ce que d'autres fois, il refuse de faire. (V. 27 avril 1857 [*percepteur d'Allanche*]; id. [*Maréchal*].)

549. Lorsque des contribuables indigents n'ont pas été désignés par le conseil municipal comme devant être exemptés de la contribution personnelle et mobilière, le conseil de préfecture doit refuser de décider que leurs cotes ont été indûment imposées, et de les allouer en décharge sur l'état des cotes dressé en exécution de la

loi du 22 juin 1854. (V. 28 novembre 1855 [*Séran*].) La raison en est qu'au conseil municipal seul il appartient, en vertu de la loi du 21 avril 1832, art. 18, de décider si tel contribuable est ou non indigent, et que tous ceux qu'il n'a pas exemptés sont légalement et dûment imposés. Par suite, le conseil de préfecture est incompétent pour déclarer ces cotes indûment imposées, et c'est au préfet seul qu'il appartient d'en prononcer, s'il y a lieu, le dégrèvement sur la demande du percepteur, à titre de *cotes irrécouvrables*. (30 juin 1858 [*Ronault de la Vigne*]; id. [*Leroux*].)

550. Les percepteurs peuvent aussi présenter des états de cotes indûment imposées en matière de prestations en nature. (24 juillet 1852 [*Gardier*]; id. [*Pidoux*]; id. [*de Reusse*].) Mais, de même que pour les contributions directes, ils sont non recevables à se pourvoir devant le conseil d'état contre les arrêtés des conseils de préfecture qui ont statué sur les états présentés par eux; et si les ministres des finances et de l'intérieur, sur la communication qui leur est donnée des recours formés en cette matière, n'ont pas adhéré à leurs conclusions, le conseil d'état déclare qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces recours. (27 avril 1854 [*Prévon*]; 11 février 1857 [*Fouleux*].)

Lorsque les lois n'ont pas créé de fonds de non-valeurs pour une contribution directe ou pour une taxe assimilée à une contribution directe, il faut en conclure qu'il n'y a pas lieu à recours en remise ou modération devant le préfet, puisqu'il n'a rien à sa disposition pour couvrir la remise sollicitée et y faire droit. Ainsi jugé pour les prestations en nature de chemins vicinaux. (28 décembre 1858 [*Giraud*].) Il faudrait décider la même

chose : 1° pour la taxe des biens de main-morte établie par la loi du 20 février 1849 (v. *Bull. des contr. dir.*, 1855, p. 120); 2° pour la taxe sur les chiens établie par la loi du 2 mai 1855. (V. *ibid.*, 1857, p. 226.)

Les dispositions de la loi du 3 juillet 1846, art. 6, qui autorisent les percepteurs à présenter des états de cotes indûment imposées, sont établies dans l'intérêt du fonds de non-valeurs; afin de pouvoir les réimposer sur la masse des contribuables, au lieu de les imputer sur le fonds de non-valeurs. Il faut conclure de là qu'il n'y a pas lieu de les appliquer aux contributions ou taxes pour lesquelles la loi n'a point créé de fonds de non-valeurs. C'est ce qui a été jugé pour les taxes d'arrosages. (22 février 1855 [*Pagès*].) Il me semble que l'on doit généraliser cette solution et l'appliquer dans tous les cas analogues, parce qu'il y a même raison de décider. En ce cas, il y a nécessité de procéder par voie de réduction de la cote du rôle, si le paiement n'a pas eu lieu, et de restituer le montant de la somme payée, si le paiement de la taxe indue a été effectuée. (V. circ. min. des fin. du 17 mai 1857, dans le *Bull. des contr. dir.*, 1857, p. 226 et s.)

551. Aux termes de la loi du 3 juillet 1846, art. 6, il suffit aux percepteurs d'adresser, dans le délai de trois mois, leurs états de cotes indûment imposées *au receveur des finances,* pour mettre le conseil en devoir de statuer sur ces états; il n'est pas nécessaire, à peine de déchéance, qu'ils aient été enregistrés à la sous-préfecture dans les trois premiers mois de la publication des rôles. (28 décembre 1850 [*Mary*].) Cela résulte de ces mots de la loi : « par l'intermédiaire des receveurs des finances. »

552. Au rang des contributions directes, il faut placer la taxe sur les biens de mainmorte, établie par la loi du 20 février 1849, dont l'art. 2 porte : « Les formes pres-« crites pour l'assiette et le recouvrement de la contri-« bution foncière seront suivies pour l'établissement et « la perception de la nouvelle taxe. » Nonobstant cette assimilation, cette taxe me semble un impôt de quotité, car elle est établie directement par les agents du fisc, et les dégrèvements ne sont pas réimposés.

Le conseil d'état décide que cette taxe est due par le bailleur à titre emphytéotique, à raison de la totalité de l'impôt foncier établi sur l'immeuble emphytéosé (v. mes *Quest. de droit*, p. 293 et s.), ce qui est une monstrueuse iniquité : car l'impôt porte sur les constructions et améliorations faites par l'emphytéote, dont ne jouit pas le bailleur tant que dure l'emphytéose, et qui ne sont pas hors du commerce, les droits du preneur étant transmissibles. M. Reverchon est plus équitable en disant que du décret du 2 février 1809 il résulte que la taxe de mainmorte due par l'établissement bailleur d'un immeuble emphytéosé doit être fixée à 62 centimes et 1/2 par franc du cinquième de *la contribution foncière* assise sur cet immeuble. (V. *Bulletin des contrib. dir.*, 1855, p. 117.) Il me semble, toutefois, qu'il se trompe, et qu'il faut prendre pour base de la taxe le *cinquième de la redevance* payée par l'emphytéote : car, d'après l'avis du conseil d'état du 2 février 1809, ce cinquième de la redevance représente légalement le montant de l'impôt que l'emphytéote est autorisé à retenir au propriétaire. Supposons que cette redevance soit de 100 fr.: l'emphytéote retiendra 20 fr. à titre d'impôt foncier; cette somme, multipliée par 62 cent. et 1/2, donnera

12 fr. 50 cent. pour la taxe de mainmorte. D'après M. Reverchon, la retenue ne serait que du cinquième de 20 fr., soit 4 fr., qui, multipliés par 62 cent. et 1/2, égalent 2 fr. 50 c.

553. Les redevances sur les mines sont aussi des contributions directes dont les réclamations appartiennent au conseil de préfecture. (V. l. 21 avril 1810, art. 33 à 37.) La redevance fixe est évidemment un impôt *de quotité,* puisque le tarif est déterminé par la loi, et qu'il n'y a point de répartition à faire. Mais *quid* de la redevance proportionnelle? Est-elle un impôt de répartition ou un impôt de quotité? Pour soutenir que c'est un impôt de répartition, on peut argumenter de l'art. 37 de la loi du 21 avril 1810, suivant lequel « la redevance pro-« portionnelle sera *imposée et perçue comme la contribution* « *foncière.* » Or, évidemment, la contribution foncière est un impôt de répartition; ajoutez que le même article autorise les demandes en *rappel à l'égalité proportionnelle.* Donc, dira-t-on, la redevance proportionnelle est, comme l'impôt foncier, un impôt de répartition. Néanmoins, je ne pense pas que cette opinion doive être adoptée. Je ne vois pas dans la loi annuelle du budget qu'il y ait de répartition faite entre les départements; les conseils généraux ne font point de répartition semblable entre les arrondissements, ni les conseils d'arrondissement entre les communes. La redevance proportionnelle n'est pas un impôt de répartition. Ainsi donc le dégrèvement obtenu par un propriétaire de mine ne devrait pas être réimposé sur les autres propriétaires de mines de la même commune. (V. déc. du 6 mai 1811, art. 53.)

554. Le conseil de préfecture connaît du droit de vé-

rification des poids et mesures. (Ord. 17 avril 1839 et loi annuelle de finances. (12 août 1859 [*Blanc*].) Il ne faut pas confondre cet impôt avec les droits de mesurage, pesage et jaugeage publics, autorisés par la loi du 29 floréal an X. La première taxe est un impôt direct perçu au profit de l'état, sous la forme de rôle nominatif, pour le service rendu à la société par la vérification des poids et mesures, à l'effet d'empêcher que les marchands qui vendent au poids et à la mesure ne trompent le public sur la qualité des poids et mesures. Aussi la loi annuelle du budget a-t-elle soin de comprendre cet impôt au nombre de ceux dont la perception continuera d'avoir lieu au profit de l'état. Il constitue un impôt direct de quotité, dont les réclamations se portent devant les conseils de préfecture, selon la règle commune à ce genre d'impôts. (Dite ord., art. 51.)

555. Les droits de mesurage, jaugeage, pesage, sont des taxes perçues à raison d'un service rendu par la commune, ou ses préposés, à ceux qui veulent s'assurer de l'exactitude et de la fidélité du pesage ou du mesurage des denrées ou marchandises qu'ils achètent ou qu'ils vendent. L'état abandonne aux communes le monopole de ce service public, sans préjudice du droit réservé aux individus de mesurer leurs marchandises, ainsi qu'ils le jugent convenable, hors des foires et des marchés publics. (C. cass., 30 mars 1860, S. V., 60, 1, 765.) Aussi la loi du 18 juillet 1837, art. 31, n° 8, range-t-elle le produit de ces taxes au nombre des recettes ordinaires des communes. Elles se perçoivent en vertu de tarifs et sous la forme de contributions indirectes. Le contentieux qui s'y rattache appartient aux tribunaux ordinaires. (V. l. 7-11 septembre 1790,

art. 2, et 6 frimaire an VII; 10 juin 1857 [*Fraiche*].)

556. Enfin, le conseil de préfecture connaît des réclamations contre toutes les taxes dont le recouvrement est assimilé par une disposition législative à celui des contributions directes, peu importe que la taxe soit établie au profit de l'état, du département, des communes ou même d'associations ou d'intérêts de particuliers. Telles sont notamment :

1° Les droits de visite chez les pharmaciens, droguistes et épiciers (l. 23 juillet 1820, art. 17, et loi annuelle du budget);

2° Les prestations en nature pour confection ou entretien de chemins vicinaux (l. 28 juillet 1844, art 5);

3° Les subventions imposées pour dégradations extraordinaires aux personnes désignées dans l'art. 14 de la loi du 21 mai 1836;

4° Les taxes imposées sur les chiens en vertu de la loi du 2 mai 1855, art. 6, et du décret du 4 avril 1855, art. 9;

5° Celles imposées pour le curage des rivières non navigables (v. l. 14 floréal an XI, art. 3 et 4);

6° Les taxes pour le pavage des rues à la charge des riverains (avis du conseil d'état du 3-25 mars 1807; l. 25 juin 1841, art. 28; l. 18 juillet 1837, art. 44; *junct.* circ. min. du 5 mai 1852, *Bull. min.*, p. 240; décr. 25 mars 1852, tabl. A, n° 55);

7° Les taxes pour trottoirs (l. 7 juin 1845, art. 3; l. 18 juillet 1837, art. 44; décr. 25 mars 1852, tabl. A, n° 54; 19 décembre 1861 [*com° de Briguebec*); 27 février 1862 [*Gouleg*]);

8° Taxes pour asséchement des mines (l. 27 avril 1838, art. 5);

9° Taxes établies pour les travaux d'entretien du desséchement des marais (l. 16 septembre 1807, art. 26) ;

10° Taxes établies pour les travaux d'endiguement des fleuves et rivières, en vertu de la loi du 16 septembre 1807, art. 33 et 34 ; — ou pour mettre les villes à l'abri des inondations, en vertu de la loi du 28 mai 1858, art. 5 ;

11° Contributions sur les rôles de dépenses arrêtées par les préfets pour travaux de salubrité des villes et autres communes, en vertu des art. 35, 36 et 37 de la loi du 16 septembre 1807.

12° Taxes d'arrosages autorisées par le gouvernement et perçues au profit des concessionnaires de canaux d'irrigation (v. l. 23 juin 1857, art. 24, bull. n° 4718) ;

13° Taxes de pâturage assimilées aux contributions directes par l'art. 44 de la loi du 18 juillet 1837 (8 mars 1847 [*Gousselin*] ; 3 juin 1863 [*Vincensini*]), lors même que le requérant soutient que la taxe n'est pas légale (22 décembre 1863 [*Piquesnal*] ; conf. 21 décembre 1850 [*Ginestel*] et la note ibid.) ;

14° Taxes pour le salaire du pâtre commun (dit art. 44 de la loi de 1837 ; 9 juin 1849 [*Letoure*]) ; ou pour le taureau commun (dit article et 19 juin 1854 [*Tugend*]) ;

15° Taxes d'affouage et autres établies en vertu de l'art. 44 dite loi de 1837 ;

16° Taxes imposées pour le traitement des médecins inspecteurs des bains, des fabriques et des dépôts d'eaux minérales (l. 25 juin 1841, art. 30 ; et l. 14 juillet 1856, art. 18) ;

17° Réclamations contre le recouvrement de la rétribution scolaire, en vertu de la loi du 15 mars 1850, art. 41, et du décret du 7 octobre 1850, art. 30 ;

18° Contestations relatives au droit des pauvres sur les billets d'entrée dans les spectacles et dans les lieux de réunion et de fête où l'on est admis en payant (arrêté du 10 thermidor an XI, art. 3; décr. du 8 fructidor an XIII, art. 3; id. du 21 août 1806, art. 3);

19° Taxes pour les dépenses des bourses et chambres de commerce (l. des 23 juillet 1820, art. 11 à 16; 14 juillet 1838, art. 4, et 25 avril 1844, art. 33);

20° Contestations sur le recouvrement des rôles pour rétribution des bureaux de nourrices de la ville de Paris (l. 25 mars 1806, art. 2; décr. du 30 juin 1806, art. 4, modifié par décret du 17 juin 1852);

21° Rétributions dues par les propriétaires ou entrepreneurs d'exploitation de sources minérales (arrêtés des 3 floréal an VIII et 6 nivôse an XI; l. des 25 juin 1841, art. 31, et 14 juillet 1856, art. 18);

22° Taxe du quart de la recette brute dans les lieux de réunion ou de fête où l'on est admis en payant, et du dixième des billets d'entrée dans les spectacles et les concerts quotidiens (l. des 7 frimaire an V; 8 thermidor an V; 7 messidor an VIII; l. annuelle du budget; arrêtés des 7 fructidor an VIII, art. 2, et 10 thermidor an XI, art. 3; 8 fructidor an XIII, art. 3).

557. Le conseil de préfecture est incompétent pour statuer sur les contestations relatives aux droits dont le recouvrement n'est pas assimilé à celui des contributions directes, parce qu'alors on ne se trouve plus dans les conditions qui servent de base à la compétence de ce conseil, c'est-à-dire le rôle indicatif des noms et qualités des redevables, rôle approuvé et rendu exécutoire dans la forme des rôles des contributions directes. Telles sont : 1° les droits de voirie perçus en vertu de la loi du 18 juil-

let 1837, art. 43, et du décret du 25 mars 1852, tabl. A, n° 49 (v. 16 décembre 1858 [*Villate et Fénélon*]); 2° les droits de stationnement perçus sur les communes en vertu des lois des 11 frimaire an VII et 18 juillet 1837, art. 31. (V. 12 août 1854 [*Brettmayer*].)

558. Un préfet qui refuse de soumettre au conseil de préfecture une réclamation adressée à ce conseil en matière de contributions directes, sur le motif qu'il serait incompétent pour en connaître, commet un excès de pouvoirs, et sa décision doit être annulée par le conseil d'état. (27 février 1852 [*Laurentie*].) On a peine à comprendre une aussi crasse ignorance de la part d'un préfet.

§ 2.

Formes des demandes en décharge ou réduction des contributions directes.

559. Loi du 21 avril 1832. Le recours n'appartient qu'au contribuable. Conséquences : Personnes non recevables à réclamer.
560. Un mandataire peut réclamer. Justification du mandat.
561. Délai des réclamations, trois mois. Point de départ du délai.
562. Exception à la règle sur le point de départ du délai.
563. La déchéance est opposable en tout état de cause.
564. Elle s'applique aux taxes assimilées aux contributions directes.
565. Le délai est de six mois contre le premier rôle cadastral.
566. Nécessité de joindre la quittance des termes échus.
567. *Quid* si la quittance n'est produite qu'au conseil d'état? Distinction.
568. Cas où la production de la quittance est obligatoire.
569. La production de l'avertissement ne peut être exigée.
570. En quels cas le réclamant peut se dispenser de payer.
571. Des réclamations contre l'omission sur le rôle.
572. L'administration peut-elle réparer les omissions des rôles au moyen de rôles supplémentaires? Non.
573. Exception en matière d'impôt des patentes.
574. Réclamations exemptes du timbre.
575. Peut-on exiger un double de la réclamation?
576. *Quid* si la pétition n'est pas écrite sur timbre?

577. Quel est le délai accordé pour remplacer le papier libre par du papier timbré ?
578. Exception pour les cotes moindres de trente francs. Application à l'impôt personnel et mobilier.
579. L'exemption du timbre s'applique aux prestations et autres taxes.
580. Mode de l'instruction des réclamations. Textes.
581. L'inobservation des formes emporte nullité.
582. Application à l'avis du directeur.
583. Idem de l'avis des répartiteurs.
584. *Quid* s'il s'agit d'un impôt de quotité ?
585. Communication de l'avis du directeur.
586. Application aux prestations en nature.
587. Délai accordé au contribuable pour demander l'expertise.
588. *Quid* si l'avis du directeur est opposé à celui des experts ?
589. En principe, l'expertise demandée ne peut être refusée. Exception.
590. *Quid* si l'expertise ne paraît pas relévatoire ?
591. Il suffit que l'expertise soit réclamée dans la demande originaire.
592. Le délai de dix jours est porté à vingt en matière de cadastre.
593. Le conseil de préfecture peut toujours ordonner l'expertise.
594. Mode de nomination des experts.
595. Le conseil de préfecture ne peut modifier les formes de l'expertise.
596. *Quid* des causes d'exclusion ou récusation des experts ?
597. *Quid* du serment des experts ? Inconséquence de la jurisprudence.
598. Présence de répartiteurs à l'expertise.
599. *Quid* en cas d'absence ou de non-acceptation de l'un des experts ?
600. Des cotes devant servir de comparaison.
601. Les demandes en rappel à l'égalité proportionnelle n'existent plus.
602. *Quid* de la communication de l'expertise au réclamant.
603. L'avis des experts ne lie pas le conseil.
604. De la contre-vérification ou contre-expertise.
605. En quels cas et comment les dégrèvements obtenus sont réimposés.
606. *Quid* dans les impôts des patentes et des chevaux et voitures ?
607. Le préfet liquide les frais d'expertise. Le conseil statue sur l'opposition à la taxe.
608. Par qui sont supportés les frais d'expertise ?
609. Le contribuable qui a obtenu gain de cause est exempt des centimes réimposés.
610. Le recours au conseil d'état n'est soumis qu'au droit de timbre.
611. Il a lieu par l'intermédiaire du préfet. Conséquences.

612. Le réclamant est dispensé de déposer sa requête au conseil d'état.
613. Il n'est pas tenu de produire une expédition de l'arrêté attaqué.
614. Taxes assimilées qui jouissent du recours sans frais.
615. Point de dernier ressort aux conseils de préfecture.
616. Le ministre des finances n'a pas qualité pour appeler dans l'intérêt d'un contribuable.
617. En quels cas les communes peuvent ou non se pourvoir au conseil d'état.
618. Que devient le dégrèvement accordé à un propriétaire de maison neuve après l'année de la construction ?
619. Le maire a besoin de la délibération du conseil municipal.
620. Les répartiteurs sont sans qualité pour se pourvoir.
621. Le maire n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de préfecture.
622. Le contribuable, en vertu de l'art. 49 de la loi du 18 juillet 1837, peut se pourvoir au nom de la commune.
623. Le paiement sans réserves n'opère pas fin de non-recevoir contre le recours.
624. Il n'est pas dû d'intérêts des sommes restituées.
625. Conséquences de la règle de l'annualité.
626. Elle ne fait pas toujours obstacle à la chose jugée.
627. Le conseil de préfecture ne peut juger *ultra petita*.
628. On ne peut soumettre une demande nouvelle au conseil d'état.

559. Ces formes sont réglées par les art. 28, 29 et 30 de la loi du 21 avril 1832. — Art. 28. « Tout contribuable [1] qui se croira surtaxé adressera *au préfet ou au sous-préfet*, dans les trois premiers mois de l'émission des rôles [2], la demande en décharge ou en réduction. Il y joindra la quittance des termes échus de sa cotisation [3], sans pouvoir, sous prétexte de réclamation, différer le paiement des termes qui viendront à écheoir pendant les trois mois qui suivront sa réclamation [4], dans lesquels elle devra être jugée définitivement. — Le même délai est accordé au contribuable qui réclamera contre son omission au rôle [5]. Le montant des cotisations extraordinaires qui seront établies par suite de ces dernières réclamations, soit en contribution personnelle et individuelle, soit en portes et fenêtres, viendra en déduction du contingent de la commune pour l'année suivante. — Ne sont point assujetties au droit de timbre les réclamations ayant pour objet une cote moindre de 30 fr. [6] »

[1] *Tout contribuable.* Le droit de réclamer n'appartient qu'au contribuable inscrit au rôle ou à ses représentants. En conséquence, ne sont pas recevables à réclamer : 1° le fermier d'un droit de bac chargé par son bail du payement de la contribution foncière, mais non inscrit au rôle (15 mars 1844 [*Ponty*]; id. 3 mai 1851 [*d' Hubert*]) ; id. du fermier d'un immeuble domanial (22 décembre 1863 [*Billiot*]) ;

2° Le fermier d'un immeuble contre la taxe des biens de mainmorte établie par la loi du 20 février 1849 (26 avril 1851 [*Lachaud*]) ;

3° Un locataire, lors même qu'il est chargé par son bail de la contribution foncière, n'a pas qualité pour en demander la réduction (7 janvier 1857 [*Fournier*]) ;

4° Un père ne peut réclamer sans procuration contre un impôt cotisé au nom de son fils majeur (8 février 1851 [*Jourdan*] ; 21 juin 1851 [*Vittu*]) ;

5° Un fils contre une contribution établie au nom de sa mère (31 mai 1851 [*Taule*]) ;

6° Un curé contre une cote étant au nom d'une fabrique (17 mai 1851 [*fabrique de Sainte-Melaine*]) ; ou contre la cote d'une commune sur le presbytère (14 janvier 1858 [*Germond*]; 20 juillet 1858 [*Lesongeur*]) ;

7° L'acquéreur d'un immeuble ne peut réclamer contre une cote au nom de son vendeur (4 juillet 1845 [*ville de Troyes*] ; 24 mars 1849 [*Larochefoucauld*] ; 19 janvier 1850 [*Bouquet*] ; 1er juin 1853 [*d' Buhot*] ; et autres.) Toutefois, cette règle ne s'applique pas à l'acquéreur qui réclame contre les contributions foncière et des portes et fenêtres pour l'année dans laquelle son acquisition a lieu. Il a doublement qualité, soit parce qu'il est véritablement contribuable, soit parce qu'il pourrait

demander la mutation de cote de la tête de son auteur sur la sienne, sauf à la faire réduire (22 mars 1854 [*Mayran*]; 22 avril 1857 [*Pagart*]);

8° Un individu ayant fait partie d'une société dissoute est sans qualité pour réclamer au nom de son ancien associé (15 avril 1853 [*Lacroix*]);

9° Les officiers d'administration comptables d'un régiment n'ont pas qualité pour présenter d'office, aux noms des sous-officiers sous leurs ordres, des demandes en décharge de contributions (15 avril 1843 [*ville d'Alger*]);

10° Le maire d'une commune, au nom d'un contribuable, sans qu'il y soit autorisé par un mandat (6 mai 1863 [*Robert*]);

11° Le directeur d'une école normale primaire, d'une contribution assise au nom du département sur les bâtiments servant à cette école (26 mai 1863 [*école normale de Carcassonne*]).

Un locataire a qualité pour réclamer la décharge ou la réduction de la contribution des portes et fenêtres assise sur la maison, lors même que cette contribution serait portée sur le rôle au nom du propriétaire. (21 février 1855 [*Ponsard*].) Cet impôt retomberait sur lui aux termes de la loi du 4 frimaire an VII, art. 12.

Le conseil d'état a conclu de cet article que le propriétaire n'a pas qualité pour demander la décharge de la contribution assise sur les portes et fenêtres des locaux occupés par ses locataires. (28 février 1856 [*Bruneau*].) Cela est très mal jugé. Car, aux termes du même article, le propriétaire est obligé directement envers le trésor; ses locataires peuvent être insolvables; ils peuvent être déchargés de cet impôt par une clause du bail.

Enfin, en tant que propriétaire, il a intérêt de faire supprimer ou réduire la taxe des portes et fenêtres, ce qui augmentera la valeur locative de ses bâtiments.

560. Il est presque superflu de dire qu'un mandataire peut réclamer au nom du contribuable en vertu de sa procuration. L'application du principe a donné lieu à quelques difficultés tranchées par la jurisprudence. Ainsi, une réclamation présentée par un mandataire ne peut être déclarée non recevable pour défaut de mandat, lorsqu'il en est justifié devant le conseil de préfecture, même après l'expiration du délai de réclamation. (21 février 1855 [*Ponsard*]; 22 avril 1857 [*Lemaître*]; 31 août 1863 [*Touchet*].) Bien plus, il suffit même de justifier devant le conseil d'état de l'existence de la procuration, pour obtenir la réformation de l'arrêté du conseil de préfecture qui l'avait déclarée non recevable à défaut de production (21 février 1855 [*v*e *Durot*]; 10 septembre 1856 [*Lecouvey*]; 28 mars 1860 [*Parnay*]; 13 mai 1862 [*Delacourt*]; 24 décembre 1862 [*Verdelot*]; et autres), quand bien même le mandat serait postérieur à l'arrêté du conseil de préfecture. (20 novembre 1856 [*Brissac*]; 5 juillet 1859 [*Moulin*]; 18 juillet 1860 [*Griffand*]; 1er septembre 1862 [*Morin*].) Cela suffit pour que la chose jugée soit opposable au contribuable.

Le mandat peut être donné par une simple lettre. (22 avril 1857 [*Lemaître*].) La procuration qui n'a pas été enregistrée et qui porte simplement la signature du mandant non légalisée, et non précédée des mots : « bon « pour pouvoir, » est suffisante et régulière, lorsque d'ailleurs la signature n'est pas contestée. (28 février 1856 [*Noël*].)

561. [2] *Dans les trois premiers mois de l'émission des*

rôles. Ces termes qui avaient donné lieu à des difficultés ont été modifiés par l'art 8 de la loi du 4 août 1844, portant : « le délai de trois mois accordé par l'art. 28 de « la loi du 21 avril 1832..., ne courra qu'à partir *de la* « *publication des rôles*. » Il s'agit de la publication que le maire est chargé de faire opérer dans la commune, aussitôt que le percepteur lui a justifié de l'arrivée des rôles. Donc la réclamation est non recevable avant la publication du rôle. (10 novembre 1863 [*Jaucourt*].)

Le jour de la publication et celui de l'échéance ne doivent pas être compris dans le délai de trois mois. (9 juillet 1846 [*Tordet*].)

Ce délai est de rigueur (1er juin 1853 [*d' Macdonald*]) ; et il n'appartient pas même au conseil d'état de relever les contribuables de la déchéance encourue par le laps de ce temps (18 février 1854 [*Tonneau*]; 17 septembre id. [*Laugier*]; 31 mars 1859 [*Loire*]), même pour cause de maladie (23 juillet 1863 [*Nouguès*]), ou de minorité. (18 novembre 1863 [*Simonet*].)

Si le rôle a été publié dans une commune avant l'ouverture de l'exercice, c'est-à-dire avant le 1er janvier, le délai pour les réclamations ne court qu'à partir de l'ouverture de l'exercice. (27 avril 1854 [*Fontaine*].)

La déchéance résultant de la tardiveté de la réclamation doit être appliquée lors même que le réclamant, momentanément absent de son domicile au moment de la publication du rôle, n'aurait connu son imposition que plus tard. (13 décembre 1854 [*Bernard*]; 22 juin 1858 [*Teste*]; 3 juin 1863 [*Gilbert*]; 15 février 1864 [*Ducroy*].) La déchéance s'applique même à une réclamation pour double emploi. (2 septembre 1863 [*Janet*].)

Le contribuable qui n'a pas réclamé dans les trois

mois de la publication du rôle, ne peut être relevé de la déchéance par le motif que cet avertissement lui aurait été remis tardivement. (7 juin 1855 [*Hauguel*]; 17 février 1863 [*Marchand*]; 5 mars id. [*Lasnier*].) La raison en est qu'en général rien ne constate la date de cette remise purement officieuse, et qui ne peut suppléer la publication officielle, laquelle vaut notification collective à la masse des intéressés. *Idem* en Algérie (19 mars 1864 [*ville d'Alger*].)

La déchéance ne peut être opposée s'il résulte de l'instruction que la réclamation, enregistrée à la sous-préfecture après les trois mois, y était parvenue avant. (19 décembre 1855 [*Gallet*]; 28 février 1856 [*Boudy*].) Mais elle doit être prononcée contre une réclamation qui, parvenue à la sous-préfecture dans le délai de trois mois, y a été refusée pour insuffisance d'affranchissement, et qui, par suite, n'a pu y être enregistrée qu'après l'expiration du délai. (26 décembre 1861 [*Prévost*].) La partie est en faute de n'avoir pas affranchi son envoi.

Une demande en réduction peut être présentée subsidiairement à une demande en décharge après l'expiration du délai légal; elle était implicitement comprise dans la demande en décharge introduite en temps utile. (23 juillet 1863 [*Ducastaing*].)

562. La jurisprudence admet une exception à la rigueur du texte légal sur le point de départ du délai de trois mois, qui court en principe, comme on l'a vu, du jour de la publication du rôle. Ce point de départ n'est point applicable aux contribuables qui ne sont ni domiciliés ni représentés dans la commune; il ne court, à leur égard, qu'à dater de la connaissance qu'ils ont eue de leur imposition, soit par la remise de l'avertissement,

soit de toute autre manière. (13 avril 1850 [*Verdier*]; 11 janvier 1851 [*hér. Larhaut*]; 14 juin id. [*Lang*]; 22 novembre id. [*Gassin*]; 1er juin 1853 [*Signier*]; 15 avril 1863 [*Jean*]; 30 mars 1864 [*Viel*].) Cette exception s'applique spécialement à la contribution personnelle et mobilière (23 juin 1855 [*Achard*]; 25 août 1858 [*Bardon*]; 2 février 1859 [*Braconier*]; 14 avril 1859 [*Dupré*]; 14 janvier 1863 [*Butillon*]); aux prestations en nature pour les chemins vicinaux. (13 mars 1860 [*Michel*].)

Mais elle n'a pas lieu pour la contribution foncière. (16 janvier 1861 [*Beloncle*]; 14 janvier 1863 [*Gouniaud*].) Cette différence s'explique très bien : Le propriétaire foncier est présumé avoir des relations avec son immeuble, par son fermier, locataire, régisseur, surveillant ou autre, de telle sorte qu'il est censé être frappé indirectement par la notification collective du rôle, adressée au public dans la commune de la situation; présomption qui, en général, ne s'attache pas aux autres contributions directes ou aux taxes y assimilées. Il en est de même pour la contribution personnelle et mobilière, dans le cas où le contribuable avait dans la commune un mandataire chargé de surveiller ses intérêts et de les représenter. (29 avril 1863 [*Billerey*].)

Un contribuable imposé à tort dans deux départements doit, pour obtenir sa décharge, réclamer contre la cote indûment imposée, et dans le délai légal. La réclamation qu'il aurait adressée contre l'autre cote bien assise, n'aurait pas pour effet de suspendre le délai jusqu'à ce qu'il ait eu connaissance du rejet de sa réclamation. (28 mai 1856 [*de Reboul*]; 8 décembre 1857 [*de la Haye*]; 17 décembre 1862 [*Drouhet*].) Si la partie éprouve des doutes sur le point de savoir laquelle des

deux cotes est bien ou mal établie, elle doit, pour éviter la déchéance, se pourvoir simultanément en décharge contre les deux cotes.

Rien n'empêche le contribuable de réduire après les trois mois une demande en décharge utilement présentée dans ce délai. (2 juin 1863 [*Baton*].)

563. La fin de non-recevoir contre les réclamations formées plus de trois mois après la publication des rôles est opposable par l'administration en tout état de cause, non seulement devant le conseil de préfecture, mais même pour la première fois devant le conseil d'état. (7 novembre 1850 [*Roy*].) C'est l'application de la règle écrite en l'art. 2224 c. N., avec cette limitation que l'administration n'a pas qualité pour renoncer à un moyen d'ordre public établi dans l'intérêt de l'état, dont les droits ne sont pas à sa libre disposition, comme le sont pour un particulier ceux qui lui appartiennent.

564. La règle suivant laquelle le recours doit avoir lieu dans les trois mois de la publication du rôle s'applique aux taxes assimilées aux contributions directes, et notamment : 1° aux demandes en décharge des taxes pour l'établissement de trottoirs (11 mars 1863 [*Jardein*]) ; 2° aux taxes de pavage (31 août 1863 [*Maillard*]) ; 3° aux demandes en décharge de prestations en nature. (13 mars 1860 [*Michel*]; id. 23 mai id. [*Taupin*]; 12 juin id. [*Mulait*].) Et, s'il s'agit de contribuables n'habitant plus la commune au moment de cette publication, la réclamation doit être formée dans les trois mois à partir du jour où ils ont eu connaissance de leur imposition. (30 juin 1858 [*Mordelès*]; et autres.) Si le rôle des prestations a été publié avant le 1er janvier de l'année à laquelle il se rapporte, c'est seulement à partir

du premier jour de l'exercice, et non de celui de la publication, que court le délai de trois mois pour réclamer. (15 mai 1848 [*Ferté*]; 24 juillet 1852 [*Garnier*].)

565. On sait que le délai de trois mois a été porté à six mois, quand il s'agit de réclamation contre le classement opéré par le premier rôle mis à exécution après la confection du cadastre. (V. ord. 3 octobre 1821, art. 9.) Après ce délai, les réclamations ne sont plus recevables, si ce n'est pour des causes postérieures et étrangères au classement. (Dit art.) En ce cas, le contribuable est admis à se pourvoir en décharge sans que la législation spéciale ait fixé de délai pour la prescription (16 novembre 1860 [*Pécourt*]; 20 novembre 1856 [*com^e de Saint-Hélen*]); sauf à agir dans les trois mois de la publication du rôle annuel. (31 mars 1863 [*Joud*].)

566. [3] *Il y joindra la quittance des termes échus de sa cotisation.* Cette formalité doit être remplie à peine de rejet de la réclamation qui n'aurait pas été accompagnée de la quittance des termes échus. (24 mars 1849 [*Rousseau*]; 16 février id. [*Genson*]; 30 novembre 1852 [*Mallabiou*]; 26 juillet 1854 [*Laurentie*].)

Mais il suffit que cette quittance soit produite avant le jugement du conseil de préfecture. (5 mars 1852 [*Maire*]; 8 id. [*Ménager*]; 15 id. [*Chatel*]; 21 mai 1862 [*Bourgeois*]; 16 février 1863 [*com^e de Frameck*].)

Les demandes en décharge ou réduction des redevances proportionnelles sur les mines, doivent également, à peine d'être déclarés non recevables, être accompagnées de quittances des douzièmes échus de cette cotisation (15 juillet 1853 [*Dupont*]; 26 janvier 1854 [*de Wendel*]); idem des demandes en décharge des redevances fixes. (28 juillet 1853 [*Giraud*].)

Il en est de même des demandes en dégrèvement de taxes établies pour déssèchement de marais. (6 juillet 1854 [*Naudin*].)

567. Le contribuable contre lequel le conseil de préfecture a prononcé la déchéance résultant de ce qu'il n'avait pas joint à sa demande la quittance des termes échus, peut-il être relevé de cette déchéance s'il produit la quittance devant le conseil d'état? Oui, si la quittance est antérieure à l'arrêté du conseil de préfecture (20 juin 1855 [*d' Gallien*]; 28 février 1856 [*Révol*]; 17 mars 1858 [*Chédor*]; 16 mars 1859 [*Lebrun*]; 13 mars 1860 [*Chassé*]; 19 mars 1862 [*Lopès*]; 28 mai 1862 [*Blanc*]; 24 décembre id. [*Bataillier*]; 26 mars 1863 [*Jandeau*]; 16 juillet id. [*Violle*]; 19 décembre id. [*Lebeaupin*]; 15 février 1864 [*Berceot*]; 19 mars id. [*Quibel*]); non, si elle est d'une date postérieure à l'arrêté attaqué. (26 mars 1858 [*Chapuis*]; 25 janvier 1860 [*Melanger*]; 19 mars 1862 [*Canut*]; 28 mai id. [*Verdier*]; 17 décembre id. [*Avelée*]; 14 janvier 1862 [*Pecary*]; 22 janvier 1864 [*Darceau*]; 30 mars id. [*Rubaud*]; et autres.)

568. Il suffit qu'un douzième de la contribution se trouve exigible à la date du jour auquel parvient la déclaration à la préfecture, pour que le contribuable soit soumis à l'obligation de produire la quittance des termes échus (24 juin 1857 [*Jumelet*]); mais cette obligation n'existe pas quand, au moment où la réclamation a été présentée, aucun terme n'était encore échu (25 août 1858 [*Lecorps*].)

La fin de non-recevoir résultant de ce que la quittance des termes échus n'a pas été produite est opposable même à l'état. (6 mars 1861 [*Dir. des dom. d'Indre-et-Loire*]; 13 mars 1862 [*Dir. des dom. du Nord*].)

Les sommes versées par un contribuable doivent, à moins d'imputation spéciale faite dans la quittance du percepteur, être imputées sur l'ensemble des termes échus des diverses contributions auxquelles il est imposé. (12 juin 1860 [*Roussel*]; 15 avril 1863 [*Parpaite*].

L'obligation de joindre la quittance des termes échus à la pétition du réclamant, n'est imposée qu'aux contributions ou taxes payables par douzième; en conséquence, elle n'est point exigée pour les taxes de dessèchement de marais payables en une seule fois. (24 décembre 1863 [*Magnier*]; id. [*Bremont*].)

569. Le réclamant est-il obligé de joindre à sa pétition l'*avertissement* relatif à la contribution qui est l'objet de la réclamation? Il arrive souvent que les préfets ou les conseils de préfecture exigent cette production. Mais aucun texte de la loi ne la prescrivant, cette prétention est repoussée par la jurisprudence. (16 avril 1856 [*Moreau*]; 27 mai 1857 [*Bernard*]; 30 avril 1862 [*Guéroult*]; 6 décembre 1862 [*Meynial*].) Le contribuable peut, d'ailleurs, n'avoir pas reçu ou avoir perdu son avertissement et se trouver dans l'impossibilité de le produire.

Aucune disposition législative n'impose à l'administration l'obligation d'indiquer sur les avertissements la date de la publication des rôles, bien que cette date soit le point de départ du délai de trois mois accordé pour réclamer. (13 avril 1863 [*Izermes*].)

570. [4] *Sans pouvoir différer..., le payement des termes qui viendront à échoir pendant les trois mois qui suivent la réclamation.* La loi veut prescrire les réclamations qui seraient purement dilatoires, afin de ne pas entraver le recouvrement des impôts. En même temps, elle ne veut pas que ces affaires se prolongent indéfiniment : elle

prescrit donc de les terminer définitivement dans ce délai.

Quelle est la sanction de ces dispositions? Faut-il en conclure, par argument *a contrario sensu*, que le contribuable pourra se refuser, tant que la réclamation ne sera pas jugée, au paiement des termes qui écherront après les trois mois? Je n'avais pas osé tirer cette conclusion du texte, bien qu'elle en découle assez naturellement, de peur qu'on ne m'accusât d'affaiblir l'action de l'administration pour la rentrée des impôts. Mais le conseil d'état, placé dans une sphère plus élevée, a été plus hardi que moi, et il a accepté, sans hésiter, cette conséquence comme sanction de la loi. (31 mars 1847 [*Laurent*]; 30 octobre 1848 [*Bénassy*].) On ne peut qu'applaudir à cette jurisprudence, qui agit comme stimulant pour vider les masses de réclamations qui s'accumulent chaque année, et dont beaucoup ne finiraient jamais sans la garantie du refus possible de paiement des termes postérieurs aux trois mois.

Aussitôt que le conseil a statué définitivement sur la réclamation du contribuable et l'a rejetée, l'opposition de celui-ci n'a point pour effet d'arrêter le paiement des termes échus, lors même qu'il se serait pourvu au conseil d'état contre l'arrêté qui a rejeté sa demande, par la raison que ce recours n'est point suspensif de l'exécution. (30 octobre 1848 [*Bénassy*].) A l'inverse, si le réclamant a obtenu sa décharge devant le conseil de préfecture, et qu'il y ait eu pourvoi au conseil d'état, il faut dire qu'il ne peut être poursuivi en payement de sa cote tant que le conseil d'état n'a pas statué définitivement, puisque le titre exécutoire contre lui est provisoirement anéanti.

Il est manifeste que l'art. 28 de la loi du 21 avril 1832, en prescrivant aux conseils de préfecture de juger définitivement les réclamations relatives aux contributions directes dans les trois mois de leur présentation, n'a point frappé de nullité les décisions rendues après l'expiration de ce délai. (5 août 1848 [*Vivent*]; 13 novembre 1852 [*Nigeon*]; id. [*Dardenne*].)

571. [5] *Le même délai est accordé au contribuable qui réclamera contre son omission au rôle.* Cette disposition avait une importance politique fort grande avant la révolution de 1848, sous l'empire de la législation qui faisait reposer les droits électoraux sur une quotité de contribution directe. Les électeurs omis pour tout ou partie de leurs cotes avaient intérêt de réclamer pour se faire imposer les contributions qui devaient compléter leur cens. Cet intérêt n'existe plus depuis l'établissement du suffrage universel. Mais il existe d'autres motifs pour maintenir la disposition législative : 1° L'éligibilé aux conseils de département ou d'arrondissement est subordonnée, pour les non domiciliés, au paiement d'une contribution directe dans le département (décr. 3 juillet 1848, art. 14, combiné avec la loi du 7 juillet 1852, art. 2); 2° les maires et adjoints doivent être inscrits dans la commune au rôle de l'une des quatre contributions directes (l. 5 mai 1855, art. 2); 3° on peut avoir intérêt à justifier de son inscription au rôle foncier pour constater sa possession d'un immeuble litigieux. On doit donc regarder comme constant que la disposition citée de la loi de 1832 continue de subsister.

572. De ce que le contribuable omis peut réclamer son inscription au rôle, faut-il conclure, par voie de réciprocité, que l'administration ait le droit de réparer

les omissions qu'elle a commises sur le rôle des contributions et de ressaisir, au moyen de rôles supplémentaires, les contribuables omis? C'est une question qui est de nature à se présenter fréquemment, notamment en matière d'impôt foncier. Par exemple, un bois domanial est vendu par l'état ou exproprié par une compagnie de chemin de fer, il devient cotisable. Mais l'administration oublie pendant un an, deux ans, trois ans, de le comprendre au rôle foncier de la commune de sa situation; peut-elle le reprendre, au moyen d'un rôle supplémentaire, pour ces années écoulées ou même seulement pour l'année en cours d'exécution? Le conseil d'état avait d'abord consacré la prétention de l'administration qui soutenait avoir le droit de dresser un rôle supplémentaire pour trois années omises, c'est-à-dire pour le temps durant lequel s'accomplit la prescription en matière de contributions directes. (12 mai 1830 [*Desmoutiers*].) Rien n'était plus anti-constitutionnel et plus anti-juridique qu'une pareille solution. En effet, s'il y a un principe consacré alors et depuis dans notre droit public, c'est que les rôles sont annuels, c'est-à-dire que chaque année le pouvoir législatif vote le contingent total des impôts directs mis à la charge des contribuables, et c'est surtout en matière d'impôts qu'il est vrai de dire qu'à chaque année suffit sa peine. Où en seraient les contribuables, s'il était permis de les écraser par des demandes d'impôts arréragés par la négligence des agents du fisc? Est-ce qu'ils doivent pâtir de la négligence de ces agents? est-ce que la prescription de trois ans, établie contre l'action du percepteur basée sur le rôle, a rien de commun avec la prescription contre l'absence de confection de la matrice et du rôle? Est-ce que la loi

annuelle de finances ne se termine pas toujours par un article qui défend de percevoir d'autres impôts que ceux qu'elle contient? Aussi le conseil d'état a-t-il abandonné l'opinion adoptée en 1830. (V. 16 avril 1856 [*Garnier*]; 23 juillet 1857 [*c^ie du chemin de fer de Dôle*]; 7 janvier 1859 [*Lacombe*]; 21 décembre 1859 [*Collain*].)

De là on doit conclure que, dans le cas où un contribuable a été à tort imposé à la taxe des portes et fenêtres pour une maison, et n'a pas été imposé lorsqu'il aurait dû l'être pour une autre maison, on ne peut maintenir à sa charge la taxe indûment imposée comme compensation de celle qu'il aurait dû supporter. (19 mars 1864 [*Jourdan*].) Autrement, ce serait faire, par voie indirecte, une réimposition défendue. Il en est autrement en matière de patentes (v. mes *Quest. de dr. adm.*, p. 400, n° 428), parce que les rôles supplémentaires sont admissibles pour cette espèce d'impôt direct. (V. l. 25 avril 1844, art. 23, § 4; et l. 4 juin 1838, art. 13.)

La règle qui interdit de reprendre par des rôles supplémentaires les contribuables dont l'inscription a été omise sur les rôles dressés annuellement, s'applique aux taxes assimilées aux contributions directes, et spécialement aux prestations en nature pour les chemins vicinaux. (22 décembre 1852 [*min. des finances*].)

573. Par exception à cette règle, la loi sur les patentes du 25 avril 1844, art. 23, § 4 et s., combinée avec celle du 11 juin 1858, permet de reprendre, au moyen de rôles supplémentaires, les individus omis aux rôles primitifs, qui exerçaient, avant le 1er janvier de l'année de l'émission de ces rôles, une profession sujette à patente. Toutefois, les droits ne sont dus qu'à compter du 1er janvier de l'année pour laquelle le rôle primitif a été émis.

Ceux qui entreprennent après le mois de janvier une profession sujette à patente, ne doivent la contribution qu'à partir du 1er du mois dans lequel ils ont commencé à l'exercer. Ces dispositions, motivées sur des considérations particulières à l'impôt des patentes, c'est-à-dire sur les difficultés que présentent la recherche et la découverte des patentables, doivent, d'après la règle *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*, être restreintes aux cas pour lesquels elles sont établies.

474. 6 *Ne sont point assujetties au droit de timbre les réclamations ayant pour objet une cote moindre de trente francs.* Cette exception suppose qu'en principe les demandes ou pétitions pour obtenir une décharge ou réduction d'impôt, doivent être faites sur papier timbré. Cela est conforme à la règle écrite en la loi du 13 brumaire an VII. Comme l'art. 28 de la loi du 21 avril 1832 vient à la suite d'autres articles qui règlent l'assiette des contributions *personnelle et mobilière et des portes et fenêtres*, le ministre des finances en a conclu que l'exemption du timbre pour les côtes au-dessous de trente francs ne serait pas applicable aux autres contributions directes, telles que la contribution foncière et celle des patentes. Cette interprétation nous paraît plus que rigoureuse : car les termes de la loi du 21 avril 1832, art. 28, 29 et 30, sont généraux, et doivent, suivant nous, s'appliquer à toutes les contributions directes.

L'exemption du timbre n'a pas lieu lorsque la cote n'étant pas moindre de 30 fr., la réclamation porte sur une réclamation inférieure à 30 fr. (19 mars 1864 [*Pringent*]; id. [*Soubigon*].)

575. Dans quelques départements, on demande aux contribuables de fournir un double de leur réclamation,

soit sur papier libre, soit sur papier timbré. Cette obligation n'est imposée par aucune loi, ni par aucun règlement obligatoire. (V. *Diction. des contr. dir.*, p. 618.) En conséquence, les contribuables sont en droit de se refuser à cette exigence.

576. Dans les cas où la formalité du timbre est exigée, quelle est la sanction de l'omission de cette formalité? Est-ce le cas de prononcer une amende? ou bien doit-on déclarer la demande non recevable? La jurisprudence invariable du conseil d'état tient la demande pour nulle et non avenue, si elle n'a pas été présentée sur timbre avant l'expiration du délai de trois mois à partir de la publication du rôle. Elle est basée sur un arrêté des consuls du 15 fructidor an VIII, *relatif à la formalité du timbre pour les pétitions*, qui, vu la loi du 13 brumaire an VII sur le timbre, porte : art 1er. « Il ne sera statué « sur la pétition du citoyen Dupetit-Manieux, qu'autant « qu'il présentera une nouvelle pétition sur papier tim- « bré. Art. 2. Le ministre des finances est chargé de l'exé- « cution du présent arrêté, qui sera inséré au *Bulletin* « *des lois*. » (V. bull. n° 265 ; 30 mars 1846 [*Cerf*] ; 25 mars 1851 [*Martin*] ; 31 janvier 1856 [*Poiseul*]; 13 février 1862 [*Jambois*]; et autres.) Il y a lieu d'annuler d'office par le conseil d'état tout arrêté du conseil de préfecture qui a prononcé sur une réclamation écrite sur papier libre pour une cote supérieure à 30 francs. (24 mai 1851 [*Colonne*]; 5 mars 1852 [*Religieuses de Tournemine*]; 21 juin 1854 [*Albert*]; et autres.)

577. La production de la réclamation sur timbre doit avoir lieu, à peine de nullité, avant le délai des trois mois de la publication du rôle, et le contribuable doit être déclaré non recevable lors même qu'il aurait pré-

senté avant ce délai une pétition sur papier libre, qu'il aurait renouvelée sur timbre après ce délai. (20 novembre 1856 [*Theureault*]; 28 décembre 1858 [*Baudesson*]; 14 décembre 1859 [*Viret*]; 25 janvier 1860 [*Coltat*]; 8 février 1860 [*Camion*]; 25 avril id. [*de Beville*]; 10 mars 1862 [*Dietz*]; 6 mai 1863 [*Aubry*].)

La fin de non-recevoir résultant de ce que la demande en décharge n'a pas été faite sur papier timbré est opposable même à l'état. (6 mars 1861 [*Dir. des dom. d'Indre-et-Loire*]; 13 mars 1862 [*Dir. des dom. du Nord*].)

578. L'exception admise pour les cotes inférieures à trente francs, a manifestement pour objet de faciliter les réclamations des petits contribuables. Il ne faut pas confondre les mots *cote* et *article*. On entend par *cote*, non le montant total des contributions afférentes à un contribuable en vertu d'un même rôle, mais seulement le montant de la contribution sur laquelle porte la réclamation. (30 novembre 1852 [*Girardey*]; 12 septembre 1853 [*com*e *de Sellères*]; 18 mai 1858 [*Lazard*].) L'article comprend les différentes cotes attribuées au même contribuable sur le rôle.

On a demandé si un contribuable, dont la contribution *personnelle et mobilière* s'élève à plus de trente francs et qui ne réclame que relativement à la contribution mobilière montant à 29 francs, peut être admis à présenter la pétition sur papier non timbré? Cette question a été résolue négativement par une décision du ministre des finances du 3 juillet 1858, par la raison que, depuis la loi du 21 avril 1832, le chiffre total de la contribution personnelle et mobilière forme une *cote unique*. Cette solution me paraît une erreur manifeste : car ce n'est qu'aux trois premiers degrés de la répartition que

les contributions personnelle et mobilière sont confondues; elles sont séparées au quatrième degré et forment deux espèces d'impôts distincts, et par conséquent deux cotes.

579. Les demandes en dégrèvement de prestations vicinales devant être jugées *sans frais*, aux termes de la loi du 28 juillet 1824, art. 5, le ministre des finances en a conclu avec raison qu'elles doivent être exemptes du timbre, quel que soit le montant des cotes auxquelles elles se rapportent. (V. circ. du dir. gén. des contr. dir. du 22 août 1856, *Bull. des contr. dir.*, 1856, p. 253.)

Il faudrait étendre la même exemption aux autres taxes dont le recouvrement est assimilé à celui des contributions directes : par exemple aux subventions vicinales. (22 avril 1848 [*Morin*]; 18 juin 1852 [*Hébert*]; 26 mai 1853 [*Debains*]; et autres.)

580. Art. 29 (dite loi du 21 avril 1832). La pétition sera renvoyée au directeur des contributions directes, qui vérifiera les faits et donnera son avis [1] après avoir pris celui des répartiteurs [2]. Si le directeur des contributions directes est d'avis qu'il y a lieu d'admettre la demande, il fera son rapport, et le conseil de préfecture statuera. Dans le cas contraire, le directeur exprimera les motifs de son opinion, transmettra le dossier à la sous-préfecture, et invitera le réclamant à en prendre communication [3], et à faire connaître dans les dix jours [4] s'il veut fournir de nouvelles observations, ou recourir à la vérification par voie d'experts. Si l'expertise est demandée, les deux experts seront nommés, l'un par le sous-préfet, l'autre par le réclamant, et il sera procédé à la vérification dans les formes prescrites par l'arrêté du gouvernement du 24 floréal an VIII [5].

Arrêté du 24 floréal an VIII, art. 5. Si les répartiteurs ne conviennent pas de la surtaxe, deux experts seront nommés, l'un par le sous-préfet, et l'autre par le réclamant. Les experts se rendront sur les lieux avec le contrôleur, et, en présence de deux

répartiteurs et du réclamant ou de son fondé de pouvoir, ils vérifieront les revenus objets de la cote du réclamant, et des autres cotes prises ou indiquées par le réclamant [6] pour comparaison, dans le rôle des contributions de la même commune. (*Junge* art. 11 ibid.)

Art. 6 ibid. Le contrôleur rédigera un procès-verbal des dires des experts, et y joindra son avis.— Le sous-préfet, après avoir donné lui-même son avis, enverra le tout au préfet. — S'il en résulte que les cotes prises pour comparaison sont dans une proportion plus faible que celle du réclamant, le conseil de préfecture, toujours sur l'avis du directeur des contributions, prononcera la réduction à raison du taux commun des autres cotes [7]. — Le montant de cette réduction sera réimposé sur les autres contribuables de la commune [8]. (*Junge* art 11 et 12 ibid.)

Art. 17. Les frais de vérification et d'experts seront réglés par le préfet, sur l'avis du sous-préfet [9].

Art. 18. Ils seront supportés, savoir : par la commune, lorsque la réclamation aura été reconnue juste ; par le réclamant, lorsque la réclamation aura été rejetée [10].

Art. 19. Les frais à la charge de la commune seront imposés sur le rôle de l'année suivante, avec les centimes additionnels, et comme charge locale [11].

Art. 20. Ceux à la charge des contribuables seront acquittés par eux, en vertu de l'ordonnance du préfet, entre les mains du percepteur.

Art. 29 l. 26 mars 1831. Dans le cas où le conseil de préfecture aurait jugé nécessaire d'ordonner une contre-vérification, cette opération sera faite par l'inspecteur des contributions, ou, à son défaut, par un contrôleur autre que celui qui aura procédé à la première instruction, en présence du maire ou de son délégué, et du réclamant ou de son fondé de pouvoir. — L'inspecteur dressera procès-verbal, mentionnera les observations du réclamant, celles du maire s'il s'agit d'une taxe, celles des répartiteurs si la réclamation est relative à une contribution, et donnera son avis. Le directeur fera son rapport, et le conseil de préfecture prononcera.

581. Le principe fondamental qui sert de base à la

jurisprudence est que les formes établies pour l'instruction des demandes en décharge et réduction des contributions sont des garanties établies dans l'intérêt des contribuables et de l'état; d'où la conséquence que leur inobservation emporte nullité non seulement des actes de l'instruction, mais aussi des arrêtés du conseil de préfecture rendus au mépris de ces formes, bien que la peine de nullité ne soit point écrite dans les textes. (15 décembre 1852 [*Lévêque*]; et autres, *passim*.)

582. [1] *Et donnera son avis*. Si le conseil de préfecture statuait sans avoir pris l'avis du directeur des contributions directes, il faudrait dire, d'après la règle qui précède, que l'arrêté est nul et pourra être annulé sur le recours de la partie intéressée. (30 juillet 1840 [*Allard*]; 8 avril 1847 [*Millon*].)

583. [2] *Après avoir pris celui des répartiteurs*. Aux termes de l'art. 9 de la loi du 3 frimaire an VII, les répartiteurs sont au nombre de sept, y compris le maire et l'adjoint; et suivant l'art. 23 de la même loi, « ils « ne peuvent prendre aucune détermination s'ils ne « sont au nombre de cinq au moins présents. »

D'après cela, si quatre répartiteurs seulement, au lieu de cinq, ont émis leur avis sur la réclamation, cette irrégularité entraîne la nullité de l'arrêté du conseil de préfecture. (27 avril 1847 [*Caillard*]; 17 juin 1855 [*Micaud*]; 7 avril 1837 [*Vallier*].) Il en est de même si la réunion des répartiteurs est irrégulière et dépasse le nombre de sept. (14 avril 1859 [*Fleury*].)

A plus forte raison en serait-il ainsi des arrêtés qui auraient statué sans que l'avis des répartiteurs eût été pris. (30 décembre 1843 [*Pays*]; 24 mars 1849 [*Duplessis*]; et autres.)

Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que les avis des répartiteurs soient motivés. (2 février 1850 [*Bucquet*].)

584. L'obligation de communiquer la réclamation aux répartiteurs pour avoir leur avis suppose qu'il s'agit d'un impôt de répartition, ce qui rentre dans les impôts dont s'occupe la loi du 21 avril 1832. Pour les impôts de quotité, la loi n'oblige pas, en général, de prendre l'avis des répartiteurs, mais celui du maire (v. l. du 26 mars 1831, art. 29; et l. du 3 juillet 1846, art. 6), comme, par exemple, s'il s'agit de l'impôt des patentes. (L. 25 avril 1844, art. 22.)

585. [3] *Et invitera le réclamant à en prendre communication....* L'avis du directeur, s'il est contraire à la réclamation, doit, à peine de nullité de l'arrêté du conseil de préfecture, être communiqué au réclamant dans tous les cas. (27 juillet 1853 [*Rondil*]; 19 avril 1854 [*Gourdon*]; 30 juin 1855 [*Delermoy*]; 18 juillet 1860 [*Raynaud*]; 15 avril 1863 [*chemin de fer des Ardennes*]; 23 juillet 1863 [*Milichy*].)

La loi du 21 avril 1832 n'ayant point reproduit l'obligation de prendre l'avis du sous-préfet, comme le faisait l'arrêté du 24 floréal an VIII, art. 1 et 9, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, de prendre cet avis. (10 mai 1851 [*Nicolaï*]; 5 octobre 1857 [*Othon*].)

586. Les règles relatives à l'instruction des réclamations en matière de contributions directes étant applicables aux réclamations en matière de prestations en nature (l. 28 juillet 1824, art. 5), il en résulte que le contribuable qui demande une décharge ou réduction de la taxe des prestations doit, si l'avis du directeur est contraire, être mis en demeure de produire ses obser-

vations conformément à l'art. 29 de la loi du 21 avril 1832. (3 juin 1852 [*Perrin*]; 17 mars 1853 [*Saturnin*]; id. 3 juin 1863 [*Voisin*]; 18 novembre 1863 [*Carrié*]; et autres.)

587. 4° *Et à faire connaître dans les dix jours s'il veut fournir de nouvelles observations, ou recourir à la vérification par experts.* Ce dit délai de dix jours court à partir de la notification administrative faite au réclamant du dépôt des pièces à la sous-préfecture. (2 juillet 1847 [*Lemare*]; 16 septembre 1848 [*Vinchon*].) Il est fatal, en ce sens que le contribuable ne peut plus réclamer l'expertise après son expiration. (23 août 1845 [*Dastis*]; 16 janvier 1846 [*Bacon*]; 29 juin 1850 [*Garon*]; et autres.) A plus forte raison le réclamant ne peut-il, en ce cas, demander l'expertise sur appel devant le conseil d'état. (30 août 1847 [*Poiret*]; 23 avril 1849 [*Dubois*]; 19 novembre 1852 [*Challe*]; 19 avril 1854 [*Bonnefond*]; 18 septembre id. [*Chatte*]; 12 juin 1860 [*Moulins*]; 4 juin 1862 [*Augé*]; 4 août id. [*Duval*]; et autres.)

588. Lorsque le directeur des contributions directes a émis un avis contraire à la réclamation, le dossier doit être nécessairement déposé à la sous-préfecture pendant dix jours, et le réclamant doit être mis en demeure de fournir de nouvelles observations à peine de nullité de la décision intervenue. (22 avril 1852 [*Duverdier*]; 16 avril 1856 [*Cabarrus*]; 13 juillet 1858 [*Paccioni*]; 28 juin 1860 [*Chavaribeyre*].) Il n'est pas nécessaire à peine de nullité que les observations du contribuable soient communiquées au directeur des contributions. (7 février 1858 [*Méric*].)

589. En principe, l'expertise demandée dans le délai de dix jours par le réclamant ne peut être refusée, à

peine de nullité de l'arrêté du conseil de préfecture intervenu sans cette formalité. (9 mai 1838 [*Redon*]; 28 janvier 1841 [*Bonnefond*]; 19 mars 1847 [*Fagniez*]; 31 mai 1854 [*Dassieu*]; 18 janvier 1860 [*Boiscourbeau*]; 17 février 1863 [*de Saint-Simon*].)

Il y a exception à la nécessité de l'expertise : 1° lorsque de la demande et des pièces qui l'accompagnent résulte la preuve que la demande n'est pas recevable pour cause de déchéance. (17 mars 1853 [*Hulot*]; 20 juillet id. [*Renouard*]; 10 novembre id. [*Gaillard*]; 5 janvier 1855 [*Lecerf*]);

2° Lorsque le conseil de préfecture prend pour base de sa décision les faits mêmes articulés par le contribuable à l'appui de sa réclamation. (22 avril 1857 [*Mauronard*]; 3 octobre id. [*Forquet*]; 28 mars 1860 [*Bastien*].) C'est le cas de l'application de la maxime *frustra probatur quod probatum non relevat*. Il ne s'agit plus que d'apprécier les conséquences légales sur un fait tenu pour constant;

3° Si les faits allégués dans la pétition du réclamant ne sont pas de nature à être prouvés par une expertise. (15 mai 1857 [*Famy*].) Sur l'application de cette règle en matière des réclamations concernant l'impôt des patentes, v. mes *Quest. de dr. adm.*, p. 398 et suiv.

590. Le conseil de préfecture peut-il sans instruction préalable, et sur la seule proposition du directeur des contributions directes, déclarer non recevables les réclamations des contribuables, lorsque la déchéance, le défaut de qualité ou l'irrégularité des formes lui paraissent établies par les demandes mêmes des réclamants? Non (26 juin 1852 [*c^ie du chemin de fer d'Orléans*].) Oui. (17 mars 1853 [*Hulot*]; 20 juillet 1853 [*Renouard*];

5 janvier 1855 [*Lecerf*].) Il me semble que l'on pourrait distinguer entre la simple communication au réclamant pour savoir *s'il veut fournir de nouvelles observations*, et la communication aux fins d'une demande d'expertise. On pourrait dire que la communication de l'avis contraire du directeur doit toujours être ordonnée, pour mettre le réclamant en demeure de répondre aux fins de non-recevoir. L'art. 29 de la loi du 21 avril 1832 l'exige impérativement, et le bon sens est d'accord avec la loi ; car le directeur peut se tromper sur la fin de non-recevoir, et les réponses du contribuable peuvent la faire tomber. Cela, d'ailleurs, n'entraîne que peu de retard et point de frais. Quant à l'expertise, on doit toujours la repousser si elle n'est pas relévatoire, conformément à ce qui a été dit plus haut, parce que cette faculté est conforme au droit commun, et qu'elle a pour objet d'épargner des pertes de temps et d'argent.

591. La demande éventuelle d'une expertise contenue dans la réclamation en décharge ou réduction suffit pour éluder la déchéance du délai de dix jours à partir de la communication de l'avis du directeur, et pour faire obstacle à ce que le conseil de préfecture statue sans expertise dans les matières où elle est admissible. (3 novembre 1853 [*Tainturier*]; 26 juillet 1854 [*Brivot*]; 28 mai 1857 [*Rossignol*]; 28 novembre 1857 [*Becane*].)

Le contribuable qui n'a pas fourni de réponse à l'avis du directeur dans les dix jours de la communication à lui faite n'est pas présumé, par son silence, avoir acquiescé à cet avis. (1er décembre 1849 [*Gillette*].)

592. Le délai ordinaire de dix jours accordé pour provoquer l'expertise est porté à vingt jours quand il s'agit de réclamation contre le premier rôle mis à exécution

après les opérations cadastrales. (V. Règlement sur le cadastre du 15 mars 1827, art. 87; et mes *Quest. de dr. adm.*, p. 261.)

593. Nonobstant la déchéance du droit d'exiger l'expertise encourue par le contribuable par le laps de dix jours, le conseil de préfecture a toujours le droit d'ordonner cette mesure d'instruction. Autre chose est le droit du contribuable de l'exiger, autre chose est pour le conseil la faculté de la prescrire pour s'éclairer. Il peut toujours l'ordonner, même sur la demande du contribuable. (22 janvier 1864 [*Lesimple*]; 15 février id. [*Poulet*]; 24 février id. [*Guilbaud*]; 3 mars id. [*Nodon*]; id. cinq arrêtés du 19 mars 1864.)

594. [5] *Si l'expertise est demandée, les deux experts seront nommés, l'un par le sous-préfet, l'autre par le réclamant, et il sera procédé à la vérification dans les formes prescrites par l'arrêté du gouvernement du 24 floréal an VIII.* Les articles de cet arrêté transcrit plus haut ayant prescrit les formes des expertises à faire en cette matière, il en résulte qu'un conseil de préfecture ne peut pas : 1° ordonner qu'une information, nécessaire pour établir la consistance de la matière imposable, sera faite devant le juge de paix, au lieu d'être faite en présence des agents des contributions directes et selon les formes prescrites par la législation spéciale (24 juin 1846 [*Camus*]; 5 août 1848 [*Dumoret*]; 22 janvier 1849 [*d' Filastre*]);

2° Ni commettre un maire ou un adjoint pour procéder à la contre-vérification (7 février 1848 [*Gougeon*]; 19 novembre 1852 [*Lefort*]; 3 août 1860 [*v° Gilbert*]);

3° Ni ordonner qu'il sera procédé à l'expertise par un seul expert : c'est violer doublement l'arrêté du 24 flo-

réal an VIII et la loi du 21 avril 1832, suivant lesquels il doit y avoir deux experts nommés, l'un par le sous-préfet, et l'autre par le réclamant. (31 mai 1848 [*Fabre*].)

596. Aucune loi n'ayant établi l'exclusion pour le choix des experts chargés de donner leur avis en matière de contributions directes, le conseil d'état en conclut : 1° qu'un agent du service public (dans l'espèce un vérificateur des poids et mesures) a pu valablement être nommé expert par l'administration (5 octobre 1857 [*Othon*]; 2° qu'il en est de même d'un employé salarié de la commune (le secrétaire de la mairie) (29 mai 1861 [*Loste*]; 27 décembre 1854 [*Maze*]) ; 3° que rien ne s'oppose à ce que l'administration nomme un expert qui a déjà donné son avis sur une réclamation formée par le même contribuable pour l'année précédente. (19 décembre 1861 [*Clavier*].)

597. Les experts sont-ils assujettis à prêter serment? De ce que les formes de l'expertise en matière de contributions sont réglées par des lois spéciales qui n'exigent pas cette formalité, la jurisprudence décide qu'il n'y a pas lieu de l'observer. (25 novembre 1831 [*Torterat*]; 14 février 1856 [*Leprince*]; 5 janvier 1858 [*Durand*].) C'est bien jugé. Dans les autres matières, spécialement pour les subventions vicinales et les demandes d'indemnité à raison de dommages causés par les travaux publics, la jurisprudence exige le serment des experts, à peine de nullité, bien qu'il ne soit prescrit par aucune disposition de loi. On invoque alors, dans le silence de la législation spéciale, les dispositions du code de procédure. Rien ne peut, à mon avis, justifier cette contradiction. Si des experts peuvent opérer consciencieusement sans serment en matière de contributions, pourquoi ne le

pourraient-ils pas dans les subventions vicinales et les autres matières? La formalité du serment, complétement vaine comme garantie, entraîne des frais, des lenteurs, souvent des moyens de nullité; le conseil d'état ne devrait pas hésiter à la proscrire en toute matière où elle n'est pas prescrite par la loi; il rendrait un grand service à la société en abandonnant une mauvaise jurisprudence, qui n'est ni juridique ni rationnelle.

598. D'après la loi du 2 messidor an VII, « les répartiteurs nommeront deux d'entre eux pour être présents aux opérations des experts, et le réclamant y assistera ou y fera trouver un fondé de pouvoirs. Les deux répartiteurs et le réclamant ou son fondé de pouvoirs indiqueront les lieux et fourniront les autres renseignements. (Art. 24.) A défaut par les deux répartiteurs ou l'un d'eux, ou par le réclamant ou son fondé de pouvoir, de se présenter sur les lieux aux jour et heure indiqués pour la descente des experts, ceux-ci procéderont nonobstant l'absence des non-comparants. » (Art. 25.) Ces articles sont-ils encore en vigueur? Oui. (17 décembre 1862 [*Lavocat*].) Ils ne sont pas applicables aux expertises en matière d'impôt des patentes, qui est de quotité. (10 mars 1864 [*Léziau*].)

599. L'art. 25 précité et l'art. 107 de la même loi du 2 messidor an VII, en ordonnant de procéder à l'expertise nonobstant l'absence des non-comparants, ne prévoyent nullement l'absence des experts, mais seulement celle des répartiteurs, des réclamants ou des contribuables dont les cotes sont prises pour terme de comparaison; d'où la conséquence est qu'il y a lieu d'annuler une expertise à laquelle il a été procédé sans l'assistance de l'expert du réclamant, ainsi que l'arrêté du conseil

de préfecture intervenu à la suite de cette expertise irrégulière. (24 juillet 1847 [*Mourtelon*].)

Lorsqu'un contribuable a réclamé l'expertise, conformément à la loi du 21 avril 1832, et a désigné son expert, si celui-ci fait connaître à l'administration qu'il ne pourra assister aux opérations de l'expertise, le contribuable doit être mis en demeure d'en nommer un autre; autrement, l'opération faite par le seul expert de l'administration est irrégulière, et le conseil de préfecture, avant de prononcer sur le fond, doit ordonner une expertise nouvelle. (30 août 1861 [*Delage*]; 14 janvier 1863 [*Bougueret*]; 7 mai id. [*Parent*].) En un mot, il ne peut être procédé à l'expertise par l'expert seul de l'administration, en l'absence de celui du réclamant. (11 novembre 1852 [*Tainturier*]; 10 septembre 1856 [*Grand*].)

Mais lorsque l'expert du réclamant et celui de l'administration, après s'être réunis, se sont ajournés pour la continuation de leurs opérations, et qu'au jour indiqué, le premier ne s'est pas présenté, son absence ne peut avoir pour effet de vicier l'expertise. (12 février 1863 [*Rolland*].)

La substitution par le contrôleur d'un expert à celui désigné pour l'administration par le sous-préfet constitue une cause de nullité de l'expertise et de l'arrêté du conseil de préfecture auquel elle sert de base. (19 janvier 1859 [*Trarieux*].)

600.[6] *Et des autres cotes prises ou indiquées par le réclamant.*

Le conseil d'état avait d'abord interprété ces termes en ce sens que le maire et les répartiteurs ne peuvent pas demander que l'expertise ait lieu, non seulement par

comparaison avec les propriétés désignées par le réclamant, mais encore avec celles qu'ils indiqueraient eux-mêmes. (11 mai 1838 [*Lehérieux*].) Il décide aujourd'hui que les experts peuvent prendre pour terme de comparaison, outre les cotes indiquées par le réclamant, d'autres cotes choisies par les répartiteurs dans le rôle de la même année (9 juillet 1846 [*Degoul*]; 13 mai 1852 [*Ruelle*]; 24 juin 1857 [*Arthaud*]); que l'administration a le droit, sur une demande en rappel à l'égalité proportionnelle, d'indiquer et de faire entrer dans l'expertise des points de comparaison autres que ceux désignés par le réclamant, pour arriver à faire apprécier la cote, objet de la réclamation, par rapport à la masse des propriétés. (5 janvier 1858 [*Durand*].) Ainsi, notamment, le revenu d'une maison doit être évalué eu égard à l'ensemble des propriétés bâties de la commune (3 mars 1858 [*Chassaing*]; id. [*Dufour*]; 29 février 1860 [*Desdouits*]; 25 avril 1860 [*Boquet*]); idem pour la contribution mobilière. (20 février 1860 [*Lescaire*]; id. [*Desdouits*].)

Toutefois, 1° s'il s'agit d'évaluer le revenu foncier d'une usine, on doit établir son revenu par comparaison avec les autres usines, et non avec le revenu des autres propriétés bâties et non bâties. (24 juillet 1863 [*Legrand*].)

2° Lorsqu'un contribuable, en réclamant une réduction à sa cote mobilière, a indiqué, à l'appui de sa demande et pour points de comparaison, plusieurs habitations, les experts doivent nécessairement, et à peine de nullité, vérifier la cote locative de toutes les habitations ainsi désignées (8 mars 1855 [*Demenu*]); id., en matière de contributinn foncière. (31 mai 1848 [*Grulet-Mahin*];

8 août 1850 [*Demenu*]; 13 février 1862 [*Galvaire*].)

601.[7] *A raison du taux commun des autres cotes.* De là il faut conclure que les demandes en rappel à l'égalité proportionnelle entre contribuables, telles qu'elles avaient été réglées par le chapitre 1er du titre VI de la loi du 2 messidor an VII, ne peuvent plus être admises. (25 mars 1858 [*N.....*]; id., 25 avril 1860 [*Bocquet*].)

L'arrêté consulaire du 24 floréal an VIII a donné aux demandes en rappel à l'égalité proportionnelle le caractère d'une demande en réduction. Par suite, l'art. 126 de la loi du 2 messidor an VII est abrogé, et les contribuables ne sont plus admis, en cas de surtaxe, qu'à présenter des demandes en décharge ou réduction dans les délais fixés pour ces sortes de réclamations. (26 décembre 1840 [*Duret*].)

En matière de cadastre « les propriétaires ne peuvent réclamer contre le classement de leurs propriétés que par comparaison avec les types ou étalons choisis pour chaque classe. » (*Règl. min.* du 15 mai 1827, art. 80.)

De tout ce qui précède, il résulte que l'art. 129, § 3, de la loi du 2 messidor an VII, qui exigeait une différence proportionnelle de contribution d'un dixième au moins, pour que la demande en réduction fût admissible, se trouve implicitement abrogé. (5 juin 1845 [*Millart*].)

602. Aucune disposition de loi ne prescrit de consigner dans le procès-verbal d'expertise les observations du réclamant, ni de rédiger ou de signer le procès-verbal séance tenante en sa présence (25 août 1860 [*Rossignol*]; idem quant au dernier point. (24 juin 1857 [*Marcoul*].)

Lorsqu'une expertise a été faite en présence de la partie intéressée, conformément à l'art. 29 de la loi du

26 mars 1831, il n'est pas nécessaire qu'il soit donné communication au réclamant du rapport de l'expert de l'administration pour le mettre en mesure de provoquer une contre-expertise (16 juillet 1862 [*Lemaître*]) ; ni de l'avis de l'inspecteur sur le résultat de cette expertise (13 avril 1853 [*Armand*]) ; ni de celui du directeur. (19 avril 1854 [*Bonnefond*]; 3 mai id. [*Pinel*]; 29 mars id. [*Cuvelier*]; 23 juillet 1856 [*Laurence*]; 14 janvier 1858 [*Berthelot*].)

603. L'avis des experts lie-t-il le conseil de préfecture en matière de contributions directes? Non : l'instruction des réclamations en matière de contribution foncière n'est plus régie par la loi du 2 messidor an VII, mais par la loi des 26 mars 1831 et 21 avril 1832. Or, l'avis des experts n'est établi par ces lois que comme l'un des éléments de la décision à intervenir. (19 décembre 1834 [*Varilières*]; 27 février 1835 [*Lefeuve*]; 24 février 1842 [*Delpon*].)

Il y a plus : lorsqu'il a été procédé à une expertise régulière, le conseil de préfecture peut fonder sa décision sur des renseignements autres que ceux fournis par cette instruction, et spécialement sur des renseignements qu'il aurait lui-même recueillis. (29 juin 1853 [*Meindre*].) Cette solution me semble quelque peu aventurée.

604. Si les conseils de préfecture peuvent, en vertu de l'art. 29 de la loi du 26 mars 1831, ordonner une contre-vérification, lorsqu'ils le jugent nécessaire, ils ne sont pas obligés, en cas de désaccord entre l'expert de l'administration et celui du réclamant, de recourir à cette opération. (5 octobre 1857 [*Othon*].)

La disposition de l'art. 29 de la loi du 26 mars 1831, d'après laquelle le contrôleur qui a procédé à la pre-

mière instruction d'une réclamation ne peut être chargé de la contre-vérification, ne doit pas être étendue à l'inspecteur lorsqu'il s'agit de réclamations contre le classement cadastral, car il n'y a qu'un inspecteur par département, et son exclusion rendrait la contre-expertise impossible. (5 août 1854 [*Lefort*].)

605. [8] *Le montant de cette réduction sera réimposé sur les autres contribuables de la commune.* Aux termes de cet article, le montant de la réduction doit être réimposé sur les *autres* contribuables; mais la nouvelle cotisation du réclamant dégrevé doit être formée de la part du contingent qui aurait dû lui être assignée dans la répartition primitive, à raison du revenu cadastral réduit, et ce serait à tort que, pour calculer la réduction due à ce contribuable, on le dégreverait de toute la portion de sa cote afférente à la somme dont le revenu cadastral est diminué. (19 décembre 1863 [*Miette*].)

Cette disposition ne s'applique qu'aux impôts de répartition, et non aux impôts de quotité, et cette différence découle de la diversité de nature de ces deux espèces de contributions : dans la première, le contingent de la commune est fixé en masse, sauf aux répartiteurs, qui sont présumés les délégués des contribuables, à les répartir entre les contribuables d'après les bases légales. Le trésor ne doit rien perdre dans cette opération. Si donc les répartiteurs imposent ceux qui ne doivent pas, et que ceux-ci se fassent restituer par le trésor, celui-ci doit être indemnisé plus tard par les contribuables. Quand l'impôt est de quotité, comme les patentes ou la taxe sur les chevaux et voitures de luxe, c'est le fisc qui impose directement les cotes d'après les tarifs; s'il se trompe, il perçoit ce qu'il ne doit pas, et doit le rendre sans re-

cours contre personne, puisqu'il n'y avait, en réalité, point de débiteur qui ait été exonéré par la fausse assiette de l'impôt.

D'après les art. 6 et 12 de l'arrêté du 24 floréal an VIII, la réimposition ne devait se faire que pour l'impôt foncier et l'impôt mobilier, les seuls impôts dont ce règlement des consuls s'occupait, et les seuls pour lesquels la loi du 3 juillet 1846, art. 6, a maintenu la réimposition. L'impôt des portes et fenêtres était, en l'an VIII, un impôt de quotité, et, dès lors, il ne pouvait pas être soumis à cette règle, étrangère aux impôts de quotité. La loi du 13 floréal an X a donné à l'impôt des portes et fenêtres le caractère d'impôt de répartition, qu'il a conservé jusqu'à nos jours. Mais, par une routine aveugle, signalée par moi dans mon *Traité des contributions directes* (n° 476, p. 420 de mes *Quest. de droit admin.*), les décharges et réductions obtenues en matière d'impôt des portes et fenêtres avaient continué de s'imputer sur le fonds de non-valeurs. Ce résultat bizarre a été corrigé par la loi du 2 juillet 1862 sur le budget (tabl. B), qui, à la différence des budgets des années précédentes, porte une somme pour *fonds de réimposition des portes et fenêtres*.

Voici, en effet, ce qu'on lit à ce sujet dans une circulaire du directeur général des contributions directes du 12 août 1862 : « Je porte à la connaissance des agents « deux autres dispositions importantes :..... La seconde « disposition est la remise en vigueur de l'art. 22 de la « loi du 13 floréal an X, portant que le montant des « décharges et réductions de la contribution des portes « et fenêtres sera réimposé, pour chaque commune, « l'année suivante. L'état B du budget des recettes de

« 1863 mentionne formellement cette réimposition. » (V. *Bull. des contr. dir.*, 1862, p. 207.)

606. Le montant des décharges et réductions des patentes, de même que celui des remises et modérations, s'impute sur le fonds de non-valeurs. (L. du 25 avril 1844, art. 32.) Il en est de même pour la taxe sur les chevaux et voitures de luxe. (L. 2 juillet 1862, art. 13.) C'est pour cela que le nombre des centimes qui constituent ce fonds de non-valeurs pour ces deux impôts de quotité est plus considérable que pour les trois autres principales espèces de contributions, qui sont de répartition. (V. lois annuelles du budget.) Il y a cependant une différence entre les deux taxes ci-dessus, en ce que pour l'impôt des chevaux et voitures, on fait restituer par les communes, au lieu de l'imputer sur le fonds de non-valeurs, la portion des dégrèvements représentant le dixième du principal revenant à la commune. (V. l. 2 juillet 1862, art. 8, et *Instruction* du 15 novembre 1862, art. 45. *Bull. des contr. dir.*, 1862, p. 298.)

607. *Les frais de vérification et d'experts seront réglés par le préfet, sur l'avis du sous-préfet.* Si donc le conseil de préfecture est compétent pour décider qui doit supporter les frais d'expertise, et si notamment ils doivent être à la charge du réclamant ou de la commune, qui est son adversaire dans les impôts de répartition, c'est au préfet seul qu'il appartient de les liquider et d'en déterminer le montant. (30 mars 1844 [*Colombe*]; 6 juin id. [*Viard*]; 7 février 1848 [*Marouan*]; 31 mai 1851 [*Taule*].) Il n'est pas tenu de faire la taxe d'après le tarif des frais judiciaires. (16 juillet 1863 [*Féchoz*].)

Les contribuables ne peuvent réclamer le rembourse-

ment d'autres frais que ceux d'expertise. (25 juillet 1848 [*Rossignol*] ; 20 juillet 1853 [*Lefebvre*].)

Le conseil de préfecture est seul compétent pour prononcer sur l'opposition à la taxe des frais faite par le préfet. (16 juillet 1863 [*Féchoz*]; et autres. V. n° 541.)

Le paiement par l'administration des honoraires dus aux experts et les ordonnances de dégrèvement délivrées par les préfets, en exécution d'arrêtés de conseils de préfecture qui accordent à des particuliers décharge ou réduction de leurs contributions, ne peuvent être considérés comme des actes d'exécution et d'acquiescement de nature à rendre non-recevable le pourvoi ultérieur du ministre des finances contre ces arrêtés (31 mai 1848 [*Falatieu*]), par la raison qu'un préfet ne peut, par son fait, enlever au ministre un droit qui lui appartient. (V. 16 septembre 1848 [*Pottier*].)

608. 1° *Lorsque la réclamation aura été rejetée.* Les frais de vérification et d'expertise sont supportés en entier par la commune, si le réclamant obtient une réclamation, quelque minime qu'elle soit. (V. aussi art. 93 du règl. min. sur le cadastre du 15 mars 1827; 20 juin 1837 [*Maumus*]; 19 mars 1853 [*Halbide*]; 5 octobre 1857 [*Arnal*]; 29 juillet 1859 [*Lhonoré*]; 26 mai 1863 [*Leprince*]; 21 septembre id. [*Caumette*].)

Y a-t-il exception à cette règle lorsque les agents des contributions directes avaient offert, avant l'expertise, au réclamant de lui accorder une réduction égale ou plus forte que celle qu'il obtient ultérieurement? Oui. (25 juillet 1848 [*Rossignol*].) Non. (7 avril 1858 [*Priol*].) Entre ces solutions opposées, laquelle est la meilleure? Il est certain que la première est la plus conforme au droit commun. Y a-t-il, en ce point, une dérogation dans

l'art. 18 de l'arrêté du 24 floréal an VIII ? Je ne le pense pas : le contribuable est en faute d'avoir refusé une offre jugée suffisante.

Lorsqu'une seule expertise a été faite pour deux réclamations, il suffit qu'une réduction soit prononcée sur l'une d'elles, pour que tous les frais de l'expertise soient à la charge de l'adversaire du réclamant. (22 décembre 1852 [*Gaillard*].)

609. [11] *Et comme charge locale.* Toutefois, le contribuable qui a obtenu gain de cause dans sa réclamation contre la commune ne doit supporter aucune part dans la répartition du montant des frais d'expertise ou autres, par la raison que l'art. 58 de la loi du 18 juillet 1837, qui l'affranchit de toute contribution aux frais à lui adjugés, s'applique aussi bien aux condamnations prononcées par les tribunaux administratifs qu'à celles émanées des tribunaux judiciaires. (12 décembre 1845 [*Conchies*].)

Quand l'arrêté du 24 floréal an VIII dit que les frais seront imposés comme charge locale, cela doit s'entendre, comme toutes les dispositions du même règlement, des impôts de répartition seulement, et non des impôts de quotité, dans lesquels les dégrèvements en principal et frais s'imputent sur le fonds de non-valeurs.

610. L. du 21 avril 1832, art. 30. « Le recours contre un arrêté du conseil de préfecture ne sera soumis qu'au droit de timbre. [1] Il pourra être transmis au gouvernement par l'intermédiaire du préfet, sans frais [2]. » (V. aussi l. 26 mars 1831, art. 29, § ult.)

[1] *Ne sera soumis qu'au droit du timbre...* Les deux lois de finances citées ont modifié la procédure à suivre pour l'exercice du recours au conseil d'état, en autori-

sant le pourvoi sans autres frais que le droit de timbre, ce qui emporte la dispense de recourir au ministère des avocats au conseil, qui est forcé dans les matières contentieuses ordinaires.

La disposition de la loi du 21 avril 1832, art. 28, qui exempte du droit de timbre les *réclamations* ayant pour objet une cote moindre de 30 francs, s'applique non seulement devant le conseil de préfecture, mais encore aux recours devant le conseil d'état. En conséquence, on peut se pourvoir sur papier libre au conseil d'état contre un arrêté du conseil de préfecture pour une cote moindre de 30 francs. (9 décembre 1857 [*Millet*].) L'art. 30 n'a pas entendu revenir sur l'exception accordée dans l'art. 28; il doit s'entendre *positis ponendis*.

611. [2] *Par l'intermédiaire du préfet, sans frais.* Le conseil d'état tire de là les conséquences suivantes : 1° que la dispense des formes prescrites par le règlement du 22 juillet 1806, et l'exemption des droits d'enregistrement n'ont lieu qu'autant que les recours sont transmis par l'intermédiaire du préfet, et il rejette le pourvoi qui n'est ni transmis de cette manière, ni présenté par une requête signée d'un avocat au conseil. (2 janvier 1835 [*Fage*]; 3 février id. [*Teulade*]; 20 novembre 1840 [*Girardin*]; 4 juillet 1857 [*Claudores*]; et la note ibid.) C'est qu'alors rien ne certifie l'identité des réclamants, qui ne se trouvent plus dans les termes de la règle ni de l'exception en matière de pourvois.

2° Le pourvoi déposé à la sous-préfecture dans les trois mois de la notification de la décision attaquée est irrégulier et non recevable. (22 mars 1855 [*Raynaud*]; 26 décembre 1861 [*Launay*]; 4 avril 1862 [*Taupin*].)

3° Il en est de même du recours adressé au conseil

d'état par l'intermédiaire direct du ministre des finances. (18 août 1855 [*Tusson*]; 11 février 1859 [*Plagnien*].)

4° Lorsqu'une requête en pourvoi directement adressée au conseil d'état par un contribuable, y est parvenue en temps utile, mais lui a été renvoyée pour qu'il eût à la faire parvenir par l'intermédiaire du préfet, elle est non recevable si le contribuable ne l'a déposée à la préfecture qu'après l'expiration du délai légal de trois mois à partir de la signification. (13 janvier 1858 [*Arnail*].) Le premier envoi étant nul et non avenu en ce que rien n'attestait l'identité de la partie, et le deuxième envoi étant tardif, le conseil d'état n'a pas été régulièrement saisi.

5° La faculté du recours sans frais n'est pas applicable au percepteur déférant au conseil d'état un arrêté du conseil de préfecture qui a annulé les poursuites exercées par lui contre un contribuable. (25 avril 1839 [*Lebreton*].)

6° L'omission du papier timbré pour les recours au conseil d'état relatifs à des cotes supérieures à 30 francs, emporte fin de non-recevoir et rejet de ces pourvois. (16 juillet 1863 [*ville d'Alger*]; et autres. V. n° 574.)

612. Suffit-il que l'acte de recours au conseil d'état ait été déposé à la préfecture dans les trois mois de la notification faite au réclamant? ou bien faut-il que ce dépôt soit arrivé au secrétariat du conseil d'état dans ce délai? Un arrêt du 23 mars 1850 [*Lafontan*] suppose que ce dernier dépôt est nécessaire pour éviter la déchéance. Mais l'arrêtiste remarque avec beaucoup de justesse, qu'en matière de contributions directes, les pourvois peuvent, aux termes de l'art. 30 de la loi citée du 21 avril 1832, être formés par l'intermédiaire des

préfets, et qu'ils sont considérés comme introduits en temps utile par cela seul qu'ils ont été déposés à la préfecture dans les trois mois. Autrement il faudrait admettre que les parties seront responsables de la négligence des préfets ou de leurs employés, qui n'auraient point transmis ces pourvois au conseil d'état dans le délai utile. (V. en ce sens 23 novembre 1850 [*Pavy*], et n° 283, la distinction établie d'après les textes de lois, entre les contributions directes et les matières électorales. *Adde* l. 30 mai 1851, art. 25, sur la police du roulage.)

613. Du principe que le recours au conseil d'état a lieu *sans frais*, il résulte que les contribuables qui se pourvoient contre des arrêtés du conseil de préfecture en matière de contributions directes ne sont pas tenus, à peine de déchéance, de joindre à leur requête des expéditions des arrêtés attaqués ; il suffit qu'ils produisent la notification qui leur a été adressée par l'administration. En conséquence, l'indication habituellement contenue dans les notifications faites au nom de l'administration, et par laquelle il est donné avis aux contribuables qu'*en cas de pourvoi au conseil d'état, ils auraient à joindre à leur requête une expédition de la décision du conseil de préfecture, laquelle leur serait délivrée moyennant* 75 *cent. le rôle pour frais d'expédition,* est sans force obligatoire. Par suite, le contribuable qui a déféré à cet avis, ayant payé volontairement, ne peut obtenir la restitution de ce déboursé. (26 avril 1861 [*Saphy*].)

En conséquence, le réclamant auquel l'arrêté du conseil de préfecture a été notifié par extrait dans une lettre du directeur des contributions, n'est pas fondé à demander le remboursement des frais de l'expédition inté-

grale de la décision et des rapports sur lesquels elle est intervenue, et qu'il a cru devoir se faire délivrer; ce sont des frais frustratoires. (22 décembre 1863 [*d'Escayrac de Lauture*].)

614. Les taxes qui, pour le mode de recouvrement, sont assimilées aux contributions directes, doivent jouir de la faculté du recours sans frais au conseil d'état dans les conditions déterminées par l'art. 30 de la loi du 21 avril 1832. Cela s'applique notamment aux réclamations relatives :

1° A la taxe des biens de mainmorte établie par la loi du 20 février 1849 ; (8 février 1851 [*c^ie du chemin de fer du centre*] ; 22 mars 1851 [*c^ie du chemin de fer de Tours à Nantes*] ; et autres) ;

2 Aux taxes de curage des rivières en exécution de la loi du 14 floréal an XI, art. 3; (17 février 1848 [*Dupuis*]; 21 décembre 1850 [*Dorcès*]; 1er février 1851 [*Richard de Vesvrottes*]; 13 août 1852 [*commission syndicale de Virvée*]; 1er décembre 1853 [*Haine*]; 25 novembre 1859 [*Fournet*]) ;

3° Aux taxes de pavage (l. du 25 juin 1841, art. 28; l. 18 juillet 1837, art. 44; 16 décembre 1852 [*Crouzet*]; 9 mars 1853 [*Raoul*]; 14 avril id. [*ville de Paris*]); id. aux taxes de trottoirs (21 décembre 1862 [*ville de Lyon*]) ;

4° Aux taxes établies pour l'entretien de travaux de dessèchement de marais (10 janvier 1861 [*Marais Mouillés*]), du moins lorsque l'ordonnance royale qui a autorisé l'établissement de ces taxes a décidé que le recouvrement s'en fera comme en matière de contributions publiques (22 février 1855 [*hospice et ville d'Ardres*]) ;

5° Et en général aux réclamations qui sont de la compétence du conseil de préfecture, comme étant

assimilées aux formes de recouvrement des contributions directes. (V. n° 556.)

615. M. de Cormenin prétend que les lois de 1831 et de 1832 ont ouvert la porte à une foule de réclamations aussi puériles dans leur objet qu'insignifiantes par leur somme. Sous ce rapport, il peut avoir raison; mais je n'approuve pas le remède qu'il propose contre ces inconvénients, c'est-à-dire de rendre les conseils de préfecture juges en dernier ressort jusqu'à concurrence d'un taux fixe. Il est bien vrai que la loi du 7-11 septembre 1790, art. 1er, donnait aux directoires de département le droit de statuer en dernier ressort, quelque fût le taux de la demande. L'instruction annexée à la loi du 22 brumaire an VI, et qui en fait partie, porte également que « l'administration départementale pro-« nonce *en dernier ressort* et dans toutes les formes. » J'ajouterai même que sous la législation antérieure à 1789, les juridictions des élections, qui connaissaient du contentieux en matière d'impôts, étaient autorisées à prononcer jusqu'à concurrence de trente livres, à l'instar des présidiaux.

Donner aux conseils de préfecture en dernier ressort ces certaines matières, ce serait porter atteinte à la plénitude du pouvoir administratif qui appartient au chef de l'état, et dont le contentieux fait partie; ce serait lui soustraire une partie de ce contentieux, puisque les conseils de préfecture ont un pouvoir propre. Ce serait déroger à la constitution qui donne au conseil d'état le droit de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative. (Constitution de 1852, art. 51.) A ces raisons, qui avaient déterminé mon opinion en ce sens dans ma première édition, s'est ajoutée l'expérience et

la pratique qui m'ont appris à n'avoir pas confiance pour une valeur de cent francs dans les décisions en dernier ressort d'un conseil de préfecture; on me dispensera d'en donner les raisons. Le conseil d'état est le *palladium* en matière contentieuse, parce qu'il est assez haut placé pour faire de la justice et non de l'administration. En veut-on une preuve manifeste et authentique? Sur 7,228 pourvois formés en neuf années contre les décisions de ces conseils, il y a eu 3781 arrêtés infirmés, et seulement 3,447 confirmés! (V. *compte général des travaux du conseil d'état du* 25 *janvier* 1852 *au* 31 *décembre* 1860, p. xxx.)

616. Le ministre des finances est sans intérêt, et, dès lors, non recevable à se pourvoir contre un arrêté qui rejette la demande en décharge d'un contribuable. (14 décembre 1853 [*frères de la doctrine chrétienne*]; 28 novembre 1855 [*Leroyer*].) Il n'aurait que le recours dans l'intérêt de la loi, après l'expiration du délai accordé au contribuable pour se pourvoir.

617. Nous savons que, dans les impôts de répartition, les décharges ou réductions obtenues par les contribuables sont réimposées, l'année suivante, sur la masse des autres contribuables de la commune. Dès lors, les habitants de la commune en corps ont intérêt et qualité pour se pourvoir en conseil d'état contre les arrêtés des conseils de préfecture qui ont accordé ces dégrèvements, soit sur la demande des contribuables, soit sur celle des percepteurs. (7 septembre 1848 [*Gohier*].)

Il en est autrement en principe, dans les impôts de quotité, tels que celui des patentes. La commune n'est nullement solidaire ou responsable de l'assiette de ces cotes qui, lorsqu'elles sont mal imposées, tombent en

non-valeurs pour le trésor public (l. 25 avril 1844, art. 32), d'où il faut conclure que les communes sont sans qualité pour attaquer devant le conseil d'état les décisions des conseils de préfecture qui accordent des dégrèvements en matière d'impôt de quotité. La position que leur assure la loi sur les patentes, n'est pas un motif suffisant pour les faire réputer parties dans les réclamations formées par les patentables. (28 janvier 1836 [*Martouret*]; 18 mars 1842 [*ville de Pau*].) On devra décider, je pense, la même chose au sujet des réclamations relatives à l'impôt sur les chevaux et les voitures de luxe, bien que l'art. 8 de la loi du 2 juillet 1862 oblige les communes à déduire les cotes ou portions de cotes dont le dégrèvement aura été accordé. (V. *instr. du directeur général* du 15 novembre 1862, art. 45; *Bull. des contr. dir.*, 1862, p. 298.)

618. On sait que, depuis la loi du 17 août 1835, les maisons et usines nouvellement construites et devenues imposables, accroissent le contingent dans la contribution foncière et dans la contribution des portes et fenêtres de la commune, de l'arrondissement *et du département*. D'après cela, on a demandé si, lorsqu'un contribuable, imposé à raison d'une construction nouvelle, et qui, la première année n'a pas réclamé, forme ultérieurement une demande en réduction reconnue fondée, ce dégrèvement peut donner lieu à une diminution du contingent départemental? Non. (22 janvier 1857 [*Sibour*].) En d'autres termes, l'augmentation du contingent est définitivement acquise à l'état par le vote de la loi annuelle de finances, qui augmente le principal des impôts dont il s'agit en exécution de la loi de 1835. Partant de là, le montant du dégrèvement ultérieurement

obtenu par le propriétaire de la nouvelle maison doit être réimposé sur les contribuables de la commune.

619. Les pourvois des communes en cette matière, de même que toutes les autres actions communales, ne peuvent être exercés que par le maire, ou à son défaut par l'adjoint, avec l'autorisation du conseil municipal (l. 2 messidor an VII, art. 31; 15 octobre 1826 [*Doumergues*]); il y a donc lieu de rejeter le recours formé par le maire sans l'autorisation du conseil municipal (12 août 1861 [*Maire de Sainte-Geneviève-des-Bois*]); même en matière de réclamation relative à la taxe des chiens. (13 janvier 1858 [*maire de Degrançon*]; 7 avril id. [*maire de Coulonge*].)

620. Par la même raison est non recevable le recours formé par les répartiteurs (9 mai 1838 [*Souday*]; 12 août 1861 [*maire de Sainte-Geneviève-des-Bois*]; 13 février 1862 [*répartiteurs de Plouha*]; idem à plus forte raison, celui qui est formé par des habitants *ut singuli*. (15 octobre 1826 [*Doumergues*].)

621. Je ne pense pas que le maire appuyé sur une délibération du conseil municipal, approuvée par le préfet (l. 18 juillet 1837, art. 19 et 20), ait besoin de l'autorisation du conseil de préfecture (v. n° 406). Autre chose est la délibération affirmative du conseil municipal, autre chose est l'autorisation du conseil de préfecture. Le maire seul ne peut engager et compromettre sa commune que pour les actes qui lui sont formellement confiés par la loi : hors de là, il a besoin, pour représenter les habitants, du concours du conseil municipal, qui est leur organe. En conséquence, lorsqu'après avoir formé un pourvoi au conseil d'état au nom d'une commune, le maire ne produit aucune délibération du conseil manici-

pal qui l'autorise, il y a lieu de rejeter son pourvoi comme non recevable. (16 décembre 1858 [*com*e *de Savernes*]; 9 mai 1860 [*com*e *de Banneville*].) Quant à l'autorisation du conseil de préfecture, c'est un acte de tutelle qui n'est exigé que pour les actes importants de la vie civile des communes, et seulement lorsqu'il est formellement prescrit. Ajoutez qu'il serait inconvenant qu'une commune demandât au conseil de préfecture l'autorisation de recourir au conseil d'état pour faire réformer un arrêté de ce même conseil de préfecture.

622. Nous venons de dire que des habitants *ut singuli* n'ont pas qualité pour se pourvoir au conseil d'état contre les arrêtés du conseil de préfecture qui admettent une décharge ou réduction demandée par un contribuable. Pourraient-ils user de ce droit en se conformant aux conditions prescrites par la loi du 18 juillet 1837, art. 49, § 3, à tout contribuable qui veut exercer les actions de la commune? Oui. (25 décembre 1840 [*Noël*]; 8 avril 1842 [*Recordère*].) Il ne répugne pas plus de voir des habitants *ut singuli* représenter l'intérêt collectif d'une commune devant l'autorité administrative que devant l'autorité judiciaire. Il y a même une raison plus forte d'appliquer le § 3 cité aux instances administratives : c'est que les formes y sont moins rigoureuses que devant les tribunaux.

Toutefois, il me semble que le contribuable doit obtenir l'autorisation du conseil de préfecture pour agir au nom de la commune, même devant l'autorité contentieuse administrative, parce que les motifs qui ont fait introduire la nécessité de cette autorisation s'appliquent aussi bien aux instances administratives qu'aux instances judiciaires. On a voulu plutôt empêcher les

vexations contre les tiers, que protéger la commune. On ne peut donc pas argumenter en faveur du contribuable, de la dispense d'autorisation accordée aux communes devant l'autorité administrative. (20 novembre 1840 [*Garnier*]; 20 avril 1854 [*Jean*]; conf. n°s 406 et 451.)

623. Lorsqu'une partie a formé son recours au conseil d'état contre un arrêté du conseil de préfecture, le paiement par elle fait sans réserves, postérieurement au recours, de sommes qu'elle a été condamnée à payer par l'arrêté attaqué, ne peut être considéré comme un acte de renonciation à ce recours. (31 janvier 1861 [*ville d'Uzès*].) Le pourvoi n'étant pas suspensif (décr. du 22 juillet 1806, art. 3), il y a nécessité d'exécuter l'arrêté attaqué. Même décision en matière de travaux publics. (10 mars 1864 [*Mérignac*].)

624. Aucune disposition de loi n'autorise les parties à demander, ni les conseils de préfecture à allouer des intérêts pour sommes à restituer aux contribuables qui ont payé indûment. (15 mai 1857 [*Robert*]; 23 février 1861 [*Dubuc*]; 31 août 1863 [*Lecoq*].)

625. Du principe que les rôles sont annuels, on doit conclure : 1° que la décision rendue pour un exercice ne peut, pour les exercices suivants, constituer un droit acquis en faveur du contribuable. Dès lors, il ne peut invoquer le dégrèvement accordé pour un exercice antérieur, comme un titre légal à l'effet d'obtenir un nouveau dégrèvement pour l'année suivante. La chose jugée n'est plus *res eadem* (22 juin 1843 [*Lagilardaie*]; 29 mai 1844 [*Ancelle*]; 8 avril 1846 [*Vincent*]; 22 janvier 1849 [*Dufour*]; 16 mars 1850 [*Thomas*]; 25 janvier 1851 [*Ricard*]; 17 mars 1853 [*Robert*]; 8 juillet 1852 [*Lajard*]; 22 juin 1858 [*Lemarié*]; 3 mai 1861 [*Renaut*]);

2° Que l'instance engagée devant le conseil d'état sur la réclamation d'un contribuable contre la cotisation d'une année, ne peut avoir pour effet de dispenser le contribuable de réclamer, dans les formes et les délais ordinaires, contre la même cotisation à lui imposée pour l'année suivante (13 août 1851 [*Langlade*]; 23 avril 1852 [*Delvaille*]; 17 mars 1853 [*Galand*]; 5 août 1854 [*Augier*]; 22 mars 1855 [*Merlet*]; 10 décembre 1856 [*Condamy*]; 27 janvier 1859 [*Dailly*]; 26 mars 1863 [*Bradier*]);

3° Qu'à plus forte raison les décisions intervenues sur les réclamations relatives aux contributions d'une année, ne peuvent être étendues aux contributions des années à venir (28 décembre 1853 [*Bontaloup*]; 9 février 1854 [*c^ie de l'éclairage au gaz de Nevers*]; 31 janvier 1855 [*Cuinet*]; 15 mai 1857 [*Pouzergues*]);

4° Que le conseil de préfecture ne peut, pour apprécier une réclamation, se baser sur une décision relative à une demande en réduction pour l'année précédente (11 décembre 1856 [*de Lamare*]; 18 juin 1859 [*Leconte*]; 23 juillet 1862 [*Offroy*]);

5° Que l'instruction faite par un conseil de préfecture sur une réclamation relative à un exercice précédent ne peut le dispenser de faire procéder à une instruction régulière pour une réclamation relative à un autre exercice, et notamment d'ordonner une expertise dans le cas où elle est réclamée, conformément à l'art. 29 de la loi du 21 avril 1832 (26 avril 1847 [*Bertin*]);

6° Que les immeubles sortis du domaine de l'état et devenus imposables ne peuvent, dans le cas où l'administration a laissé écouler plusieurs années sans les imposer, les reprendre par des rôles supplémentaires

pour ces années expirées (29 juillet 1857 [*chemin de fer de Dole*]);

7° Que le contribuable qui ne possède plus de chiens au 1er janvier n'a pas besoin de faire une déclaration nouvelle pour être déchargé de la taxe, nonobstant le décret du 3 août 1861, qui dispense les possesseurs de chiens de renouveler leur ancienne déclaration. V. en sens contraire 26 février 1863 [*ville de Lille*]; 11 mars id. [*Fossier*], qui violent les règles les plus élémentaires en matière d'impôts, en interprétant faussement et contre les contribuables une mesure édictée uniquement dans leur intérêt.

626. Toutefois, le principe que les rôles sont annuels n'empêche pas que la décision intervenue sur une première réclamation fasse obstacle à ce qu'une nouvelle réclamation puisse être présentée relativement à la même contribution et pour le même exercice. (20 février 1846 [*Jullemier*]; 2 juillet 1847 [*Bayard*]; 22 avril 1848 [*Bayard*]; 7 août 1852 [*Pavy*].)

De même, l'exception de chose jugée peut être opposée à un propriétaire qui, ayant présenté, plus de six mois après la mise en recouvrement du rôle cadastral, une première réclamation fondée sur ce que le revenu a été diminué postérieurement au classement par un évènement imprévu et indépendant de sa volonté, forme une nouvelle réclamation fondée sur les mêmes motifs, mais s'appliquant aux contributions d'une autre année. (10 décembre 1856 [*Lauzun*].)

627. La maxime qu'il ne peut être jugé *ultra petita* est applicable aussi bien devant les tribunaux administratifs que devant les tribunaux judiciaires. De là, on doit conclure que le conseil de préfecture excède ses

pouvoirs : 1° en accordant la décharge entière à un contribuable qui a réclamé la réduction de sa cotisation (14 janvier 1858 [*Labbé-Godefroy*]; 19 janvier 1859 [*Barrault*]), 2° s'il accorde décharge du droit proportionnel de patente à un contribuable qui n'a réclamé que contre le droit fixe (19 janvier 1859 [*Faye*]); 3° qu'un conseil de préfecture qui statue sur une demande en réduction, ne peut augmenter la cotisation du réclamant. (1er mai 1862 [*docks Napoléon*]; 2 septembre 1863 [*Munaut*].)

628. La règle des deux degrés de juridiction s'oppose à ce que l'on porte devant le conseil d'état une demande nouvelle qui n'a pas subi le premier degré. (17 février 1863 [*Guillemart*]; 15 avril id. [*Lamain*]; 21 septembre id. [*Lafaist*].) Par application de cette règle, on doit décider : 1° que les contribuables ne peuvent saisir directement le conseil d'état d'un chef de réclamation qui n'a pas été soumis au conseil de préfecture (7 janvier 1859 [*Vayssière*]; 26 juin 1862 [*Franck*]); 2° qu'un contribuable qui s'est borné, devant le conseil de préfecture, à demander la réduction d'une contribution, ne peut, devant le conseil d'état, en demander la décharge (29 juillet 1859 [*Clouet*]); 3° que celui qui, devant le conseil de préfecture, s'est borné à contester la quotité du droit de patente, n'est pas recevable à soutenir, devant le conseil d'état, qu'il avait cessé son commerce au 1er janvier (12 juin 1862 [*Dando*]); 4° que celui qui s'est borné à demander au conseil de préfecture la décharge ou réduction du droit fixe de patente, ne peut pas demander devant le conseil d'état la réduction du droit proportionnel. (13 mai 1862 [*Foray*]).

§ 3.

APPENDICE.

Compétence des Tribunaux en matière de Contributions directes.

629. Base de la séparation de compétence entre le conseil de préfecture et les tribunaux.
630. Les tribunaux connaissent des vices inhérents au commandement et aux actes de poursuites judiciaires.
631. A moins que le contribuable ne critique les causes de la saisie.
632. L'autorité judiciaire est compétente pour prononcer : 1° sur l'établissement et la décharge des gardiens.
633. 2° Sur la distraction formée par un tiers d'objets saisis sur un contribuable.
634. 3° Sur le point de savoir si tel objet est insaisissable.
635. 4° Sur les questions de renonciation ou d'acceptation de communauté ou succession.
636. 5° Sur l'exception de prescription opposée par un contribuable. Controversé.
637. 6° Sur les questions de privilége entre le trésor et les créanciers du redevable.
638. *Quid* si le débat s'élève entre le percepteur et l'acquéreur de l'immeuble imposé ?
639. Distinction proposée.
640. Si le débat a lieu entre l'ancien et le nouveau propriétaire, les tribunaux sont compétents.
641. De même, entre des communes usagères et un propriétaire de bois.
642. De même, entre un propriétaire et son fermier ou locataire.
643. *Quid* de l'action du percepteur qui a fait l'avance des contributions ?
644. La prescription de trois ans est-elle opposable à celui qui a fait cette avance ?
645. L'action en répétition du contribuable qui a trop payé est-elle de la compétence judiciaire ?
646. Le contribuable ne peut attaquer directement l'acte qui établit l'impôt illégal.

629. Nous pourrions nous dispenser d'exposer la compétence des tribunaux, après avoir parlé de celle des conseils de préfecture, puisque tout ce qui n'est point

attribué à ceux-ci par une disposition explicite ou implicite de la loi, reste à la justice ordinaire. Néanmoins, il est utile de faire connaître les points de contact des deux juridictions, et, pour cela, d'indiquer les cas les plus douteux où les tribunaux sont compétents en matière de contributions directes. La juridiction des tribunaux s'exerce soit sur les contestations entre le trésor et les contribuables, soit entre les contribuables et les tiers. Au premier cas, c'est par exception seulement que les tribunaux sont compétents : car, suivant la règle générale, les conseils de préfecture sont juges de cette espèce de contestations. (L. 7-11 septembre 1790, art. 1er.) Au deuxième cas, les difficultés qui intéressent les tiers sont dévolues aux tribunaux selon les principes du droit commun. Parcourons ces deux hypothèses. Nous avons vu que le conseil de préfecture est compétent pour connaître des oppositions aux poursuites administratives, telles que la garnison collective ou individuelle. Si l'opposition du redevable porte sur les poursuites judiciaires, à partir du commandement jusqu'aux saisies et ventes, il faut, pour déterminer la compétence administrative ou judiciaire, s'attacher au moyen qui sert de fondement à l'opposition.

630. Si le redevable demande la nullité des poursuites pour vices de formes inhérents au commandement, à la saisie ou à la vente mobilière ou immobilière, les tribunaux civils seront compétents pour en connaître, parce que les lois et règlements spéciaux sur la matière, tels que l'arrêté du 16 thermidor an VIII et le règlement ministériel du 21 décembre 1839 n'ont prescrit aucunes formes particulières pour ces procédures, et que dès lors on doit suivre celles du droit commun. Or, l'application

des lois sur la procédure ordinaire est confiée aux juges civils, parce qu'à raison de leurs connaissances et de leurs habitudes, ils sont censés plus aptes à remplir ces fonctions; que, d'autre part, les saisies ont pour objet de dépouiller les citoyens de leurs propriétés placées sous la sauvegarde des magistrats inamovibles. C'est pour cela que les tribunaux exceptionnels ne connaissent pas de leurs jugements. Ici, le préfet déclare le rôle exécutoire, et le receveur particulier délivre au percepteur l'autorisation de poursuivre par un acte improprement appelé contrainte (v. mes *Quest. de dr. adm.*, p. 444), et les tribunaux jugent les difficultés d'exécution qui rentrent dans leur domaine, à partir du commandement. (V. arr. c. 25 février 1818 [*Chastin*]; 15 mars 1826 [*Petitniaud*]; 10 février 1835 [*Regnault*]; 31 mai 1854 [*Robert*]; 19 décembre 1861 [*Fruitet*].)

631. Si, au contraire, la demande en nullité des poursuites est fondée sur ce que le contribuable critique les causes du commandement ou de la saisie, et soutient qu'elle a procédé *pro non debito*, ou en vertu d'un titre irrégulier, le tribunal est incompétent pour connaître d'une pareille exception. Il doit tenir pour constante la quotité de la dette constatée par l'autorité administrative. (V. avis du cons. d'ét. des 16-25 thermidor an XII, bull., n° 7899, 4e série; arr. cons. 14 juillet 1824 [*Dusserech*].) S'il y avait du doute sur l'existence de la dette du contribuable, il devrait *surseoir* jusqu'à ce que le conseil de préfecture, et non le préfet, eût statué sur ce point. (15 mars 1826 *Petitniaud*].) Un arrêt du conseil du 15 octobre 1826 [*Chambon*] semble donner compétence aux tribunaux pour apprécier la régularité d'une contrainte administrative; mais il ne doit pas être suivi

en ce point : car il serait en opposition avec lui-même et avec les vrais principes. (V. 27 janvier 1843 [*Chanard*].)

Il faut entendre ce sursis en ce sens seulement que le tribunal peut surseoir à statuer au fond, en renvoyant les parties devant le conseil de préfecture pour être fait droit sur la question préjudicielle de la compétence administrative. Mais le tribunal judiciaire serait incompétent pour ordonner la suspension des poursuites faites en vertu d'un rôle rendu exécutoire par le préfet. Cette suspension provisoire à l'exécution d'un acte administratif ne pourrait être ordonnée que par le conseil de préfecture saisi de la réclamation élevée contre cet acte, et seul compétent pour décider si la réclamation doit entraîner la suspension des poursuites. Ainsi jugé par deux arrêts sur conflit, l'un en matière de taxes de curage, et l'autre en matière de taxes de travaux défensifs. (V. 9 décembre 1858 [*association syndicale de la Chalaronne*]; 21 décembre id. [*Pebernard et consorts*].) Il y aurait évidemment même raison de décider en ce sens s'il s'agissait de poursuites pour contributions directes, puisque les poursuites dont il s'agissait dans les arrêts cités sont assimilées à celles pour recouvrement de contributions.

632. L'autorité judiciaire est également compétente : 1° Pour condamner par corps un contribuable à représenter les effets mobiliers saisis sur lui, et dont il avait été constitué gardien (30 mai 1821 [*Morel*]) ; et, en général, pour prononcer sur tout ce qui tient à l'établissement et à la décharge des gardiens. Il ne s'agit là que d'incidents se rattachant à la saisie, et de mesures conservatoires des objets placés sous la main de la justice.

D'ailleurs, les obligations des gardiens sont régies par la loi commune. (V. art. 597 à 607 cod. proc.)

633. 2° Pour statuer sur les demandes en revendication d'objets saisis par un percepteur sur un contribuable. (9 avril 1817 [*Berrier*]; 20 février 1822 [*Tripier*]; 30 août 1845 [*Vital Hue*]; 31 mai 1854 [*Robert*].) C'est une question de propriété soumise à l'application des principes du droit civil; en outre, la contestation n'a plus lieu entre le contribuable et le trésor, mais entre celui-ci et un tiers sur lequel ne pèse aucune obligation personnelle de payer l'impôt. Il en serait de même de l'opposition formée par un particulier à la saisie pratiquée à son domicile pour le recouvrement des contributions dues par une autre personne : car il s'agit en réalité d'une revendication exercée par voie d'exception. (31 mars 1847 [*Lafitte*]; id. [*Cordier*].)

Dans ce cas, le tiers demandeur en revendication est obligé d'adresser au préfet le mémoire exigé par la loi du 28 octobre-5 novembre 1790, tit. III, art. 15, de toute partie demanderesse contre l'état. Cette obligation, spécialement prescrite pour ce cas par l'art. 4 de la loi du 12 novembre 1808, ne change rien à la compétence. (V. dit arrêt *Tripier*). Son omission ne constitue qu'une exception en nullité de la procédure, et n'autorise pas à élever le conflit. (V. ord. 1er juin 1828, art. 3, et *supra*, n° 170.)

634. 3° Pour prononcer sur une demande en distraction d'objets que le redevable soutient être insaisissables d'après l'art. 52 de l'arrêté du 16 thermidor an VIII, combiné avec le code de procédure. (29 août 1809 [*Buquet*].)

635. 4° Pour résoudre les questions de renonciation

ou d'acceptation de successions ou de communautés, et celles qui touchent à la qualité d'héritier ou de femme commune en biens. (28 juillet 1820 [*Astruc*]; 14 novembre 1821 [*Possac*]; 10 février 1835 [*Regnault*].) Toutes ces questions tiennent aux qualités des personnes, qualités qui ne peuvent s'acquérir que par les règles du droit commun. Cela est tellement vrai, que même les tribunaux exceptionnels de l'ordre judiciaire ne peuvent en connaître, et doivent les renvoyer au tribunal civil d'arrondissement. (V. art. 426 cod. proc.) Donc à plus forte raison doit-il en être de même des corps administratifs quasi-judiciaires.

636. Que faut-il décider de l'exception de prescription opposée par le contribuable? est-elle de la compétence des tribunaux? Pour comprendre la question, il faut savoir qu'en matière de contributions directes le point de départ de la prescription au profit des redevables contre le percepteur varie selon qu'il y a eu ou non des poursuites : dans le dernier cas, elle court à partir *de la remise du rôle au percepteur*, et s'accomplit par trois ans sans poursuites (art. 149 l. 3 frimaire an VII); dans l'autre cas, elle s'accomplit aussi par trois ans, à partir de la cessation des poursuites commencées. (Art. 150 ib.; art. 17 arrêté 16 thermidor an VIII.)

En faveur de la compétence judiciaire, on pourrait dire que la prescription est une exception qui se régit par les principes du droit civil. Si, dans un cas, elle court à partir de la remise du rôle, cela ne change pas sa nature : il ne s'agit que de constater un fait pour connaître le point de départ. D'autre part, quand elle court à partir de la cessation des poursuites, telles qu'un commandement ou un procès-verbal de carence, pour

savoir si elle a été interrompue, comment le conseil de préfecture pourrait-il appliquer les règles du droit civil? (V. en ce sens 14 novembre 1821 [*Héraud*]; 3 décembre 1828 [*Masson*]; 26 décembre 1862 [*ville d'Alger*].) Nonobstant ces raisons, je pense qu'il faut appliquer ici la règle que le juge de la demande est le juge de l'exception. La prescription est un moyen de déchéance qui doit rentrer dans la compétence du conseil de préfecture, comme l'application des lois de déchéance établies dans l'intérêt de l'état appartient au ministre des finances et au conseil d'état. Cela est conforme aux expressions dont se servent les lois en parlant de la prescription des contributions directes : « Les percepteurs... « seront *déchus* de tous droits et de toute action contre « les contribuables » (L. 3 frimaire an VII, art. 149.) « Ils perdront aussi leur recours et seront pareillement « *déchus* de tous droits et de toute action.... » (Ib., art. 150. V. aussi l. 23 novembre-1er décembre 1790, tit. v, art. 8, et arrêté du 16 thermidor an VIII, art. 17. Id., 22 février 1855 [*Piollet*].)

637. On sait que la loi du 12 novembre 1808 donne au trésor un privilége pour le recouvrement des contributions directes. En ce qui concerne la contribution foncière, ce privilége a lieu *pour l'année échue et l'année courante sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens immeubles sujets à contribution.* Il résulte de l'exposé des motifs de cette loi par Jaubert, orateur du gouvernement, que le privilége porte uniquement sur les valeurs mobilières des contribuables, et qu'il ne s'étend pas aux immeubles : « Un des points fondamen- « taux du projet de loi, c'est qu'il ne s'étendra pas sur « les immeubles. » M. de Montesquiou, rapporteur de

la commission d'examen, s'est expliqué dans le même sens. (V. 23 juin 1819 [*Falcou*]; 19 mars 1820 [*Ogier*].) Les questions de préférence que peut faire naître l'application de cette loi entre le trésor et les autres créanciers du redevable sont de la compétence des tribunaux. Il ne s'agit plus de l'assiette et du recouvrement de l'impôt par l'application du rôle dressé par les agents de l'administration : il s'agit de faire une distribution ou un ordre entre des créanciers privilégiés. Le rang de chaque créancier s'établit par la combinaison de la loi commune et des lois spéciales sur les priviléges, attribution qui rentre essentiellement dans le domaine des tribunaux civils. (Dit arr. 19 mars 1820 [*Ogier*]; 18 juillet 1838 [*Cournand*]; et autres.)

638. Ce point est incontestable; mais la difficulté devient plus grave si le débat s'élève entre le percepteur et l'acquéreur ou adjudicataire d'un immeuble auquel on réclame les échus de la contribution foncière due par son auteur. Ici on remarque une assez grande divergence dans la jurisprudence du conseil d'état. Les arrêts des 11 août 1808 [*Morin*], 2 juin 1815 [*Chauvet*], 1er mai 1816 [*Morard*], 30 juin 1824 [*Maheult*], 26 août id. [*Lafaille*], 4 novembre id. [*Robez*], 22 août 1838 [*Hamel*], décident que les contestations de ce genre sont de la compétence des tribunaux. Ceux des 19 juin 1813 [*Poustis*], 19 juillet 1837 [*Hamel*], 27 janvier 1843 [*Chanard*], prononcent en faveur de la compétence des conseils de préfecture. Essayons de découvrir la cause de cette divergence, et d'apprécier ce genre de difficulté, qui se présente très souvent à la suite des adjudications sur expropriation forcée, à raison de l'insolvabilité des saisis.

L'administration est compétente pour faire l'assiette des contributions directes et indiquer le contribuable sur qui pèse l'obligation personnelle de l'impôt vis-à-vis du trésor. Les tribunaux ont le droit de statuer sur le règlement des priviléges qui supposent l'exercice d'un droit réel. Or, quand un immeuble change de main avant que les contributions à la charge du précédent propriétaire soient acquittées, le percepteur s'adresse au nouveau détenteur, qui lui répond : « Je ne dois rien « personnellement, puisque je ne suis pas désigné sur « votre rôle, ni dans le mandement du préfet qui est à « la suite. Vous ne pouvez vous adresser à moi qu'en « invoquant le privilége attaché à la contribution fon- « cière par la loi du 12 novembre 1808 : dès lors les « tribunaux seuls sont compétents pour connaître de « l'étendue de ce privilége et des exceptions qui y sont « opposées. »

639. Il me semble qu'il faut distinguer entre les contributions de l'année échue et celles de l'année courante, dans laquelle se fait la mutation. Pour l'année échue, le trésor ne peut prétendre de droit contre le nouvel acquéreur qu'en invoquant le privilége de la contribution foncière sur les fruits et revenus de l'immeuble. (Art. 1er l. 12 novembre 1808.) Le tribunal est compétent pour décider cette prétention entre le percepteur et l'adjudicataire ou les tiers. (V. arr. c. 22 août 1838 [*Hamel*]; 6 juillet 1852, Sir., 52, 1, 1, 534.) Est-il vrai que le trésor ait ce privilége contre le nouveau propriétaire? C'est une question que je n'examine point ici. L'arrêt cité la résout affirmativement. Mais v. sa réfutation dans mes *Quest de dr. adm.*, p. 430.

Quant à la contribution foncière de l'année courante,

ce n'est qu'une prélibation sur les revenus ; l'adjudicataire ne peut pas s'y soustraire sous prétexte que son nom n'est pas indiqué sur le rôle, puisque la mutation s'est faite depuis que ce rôle est en recouvrement. Le mandement enjoint à *tous propriétaires* de payer, conséquemment à celui qui est devenu propriétaire dans l'année du recouvrement comme à celui qui l'était au commencement de l'année. Il s'agit moins de privilége entre le trésor et le nouveau détenteur que d'une obligation personnelle de la part de ce dernier : le conseil de préfecture est donc compétent pour lui faire l'application du rôle. Le trésor n'aurait besoin d'invoquer son privilége que s'il intervenait d'autres créanciers de l'adjudicataire, ou s'il s'agissait de contributions de l'année échue, cas auxquels on devrait saisir l'autorité judiciaire. La distinction que nous proposons peut s'étayer encore de l'arrêt du conseil du 4 novembre 1824 [*Robez*]. (Voy. aussi art. 36 l. 3 frimaire an VII.)

640. Quand le trésor est désintéressé, et qu'il ne s'agit que de faire décider dans quelle proportion la contribution sera supportée entre l'ancien et le nouveau propriétaire, la contestation prend le caractère d'un débat purement privé des deux parts, et rentre dans la juridiction des tribunaux. Ceux-ci sont donc compétents pour connaître de la demande en remboursement formée par l'un des deux propriétaires contre l'autre. (23 janvier 1820 [*Desjardins*] ; 21 juin 1826 [*com*e *de Saint-Marcel*].) Il existe cependant plusieurs arrêts du conseil qui sont contraires à cette solution (v. 16 mai 1810 [*v*e *Passageon*]; 11 février 1818 [*Maire*]; 23 février 1820 [*Monnoye*]) : ils me paraissent tout à fait opposés aux principes, et je ne vois rien à dire pour les justifier.

641. Il en est de même quand il s'agit de décider si des communes usagères dans un bois de particulier ou dans un pré sont assujetties au paiement des contributions, et dans quelle proportion elles devraient les supporter. (8 février 1833 [*ville de Gray*]; 14 mars 1834 [*Béthune*].) La question devant se résoudre par l'application des art. 635 et 636 du code, est évidemment de droit civil et de la compétence des tribunaux. Il en est ainsi lors même que la question est soulevée entre un usager et l'état propriétaire d'une forêt. (Nancy, 26 février 1850, S. V., 51, 2, 259.) Mais l'impôt foncier doit, au moins provisoirement, être porté au rôle des contributions sous le nom du propriétaire, tant que la proportion dans laquelle il doit être supporté par les usagers n'est point fixée et déterminée. (V. dit arrêt *Béthune*. Conf. 27 juillet 1853 [*Didiòn*].)

Il résulte de ce dernier arrêt que le propriétaire doit payer la totalité de la contribution, sauf à s'indemniser par des retenues sur les usagers, conformément à l'article 97 de la loi du 3 frimaire an VII.

642. L'autorité judiciaire serait également compétente pour décider entre un propriétaire et son fermier ou locataire, lequel des deux doit supporter les contributions foncière ou des portes et fenêtres assises sur l'immeuble loué, non pas vis-à-vis du trésor, mais du propriétaire par rapport au fermier. (V. 7 novembre 1814 [*Hadrot*]; 23 janvier 1820 [*Roussel*].) Il en serait autrement s'il s'agissait de savoir à qui des deux le percepteur peut s'adresser en vertu de la loi du 3 frimaire an VII, article 147, de la loi du 4 frimaire an VII, art. 12, et de la loi du 4 août 1844, art. 6.

643. Si c'est le percepteur qui a fait, de ses deniers

personnels, l'avance de la contribution due par un des redevables, son action en remboursement doit-elle être portée devant les tribunaux ou devant le conseil de préfecture? Il faut distinguer, je crois, le cas où le percepteur est en fonctions au moment où il veut se faire payer, du cas où il n'y est plus. Quand l'ex-percepteur n'est plus en fonctions, ce n'est qu'un simple particulier qui agit contre un autre dans un intérêt purement privé; on ne voit pas de raison pour distraire la contestation de la juridiction ordinaire. (8 octobre 1810 [*Decosseau*]; 16 février 1826 [*Cleret*]. Voy. cependant en sens contraire 18 août 1807 [*Thro*].)

Quand le percepteur est encore en fonctions, il peut agir, en sa qualité, contre le redevable, devant le conseil de préfecture. Comme garant de la rentrée des contributions (n° 543), il était tenu de la dette conjointement avec le contribuable, et se trouve subrogé aux droits et priviléges du trésor. (Art. 1251, n° 3, c. N.) Il importe à l'intérêt de l'état que le percepteur ne soit point distrait de ses fonctions par les soins et les démarches qu'entraînent les poursuites judiciaires. (Voy. 30 juin 1824 [*Bressler*]; 16 février 1826 [*Cleret*].)

644. Le tiers qui a payé la contribution directe à l'acquit du redevable n'est pas soumis à la prescription de trois ans opposable au percepteur. (Cass., 22 janvier 1828, S. V., 29, 1, 35.) Il a contre lui l'action *mandati* ou *negotiorum gestorum*, suivant qu'il a agi comme mandataire ou gérant d'affaires. Quant au percepteur qui a fait l'avance de ses deniers, il est censé avoir agi en sa qualité de percepteur et comme responsable vis-à-vis du trésor : étant subrogé à ses droits, il doit être soumis à ses exceptions, et conséquemment à la prescription de

trois ans. Il y aurait trop d'inconvénients dans le système qui lui donnerait action pendant trente ans.

645. Enfin, les tribunaux doivent connaître de l'action en répétition des taxes et contributions qui auraient été illégalement et inconstitutionnellement établies et perçues.

Les limites de la compétence judiciaire et de la compétence administrative en matière de légalité ou d'illégalité de contributions directes, sont très nettement exprimées dans un arrêt du conseil d'état du 28 août 1848 [*Julienne*], ainsi motivé : « Considérant que les lois de finances n'ouvrent que deux modes d'action judiciaire aux particuliers qui voudraient se pourvoir à l'occasion de contributions qu'ils prétendraient n'être pas autorisées par la loi, savoir : *la plainte en concussion et l'action en répétition pendant trois années;* que ces deux actions, en garantissant les droits des citoyens contre les perceptions illégales, *supposent néanmoins l'exécution préalable des contraintes décernées par l'administration,* à laquelle le provisoire appartient : que, hors de ces deux modes, indiqués d'une manière limitative, il n'appartient point aux tribunaux de s'immiscer dans l'établissement des rôles de répartition, en connaissant des actions auxquelles ils pourraient donner lieu de la part des particuliers. » (Id. 4 septembre 1841 [*m^le de Champigny*].)

M. Vivien s'exprime dans le même sens : « Pour le « service le plus essentiel à la marche des affaires pu- « bliques, pour l'impôt, les agents de l'état peuvent être « poursuivis, en raison de toute perception faite sans « une autorisation de la loi. Aucun ordre ne peut les « couvrir, aucun obstacle ne peut arrêter le cours de la

« justice, or, le recouvrement de l'impôt n'a jamais été « compromis par cette garantie donnée aux citoyens. « La loi a seulement pris la précaution d'exiger que « l'ordre du gouvernement fût provisoirement exécuté. « Cela fait, elle ouvre toute action en restitution des « sommes indûment payées, en réparation du dommage « souffert, en punition même de l'illégalité commise. » (V. *Etudes administratives*, t. I, p. 78, 2e édit.)

Il ne faudrait pas conclure de là, que les conseils de préfecture n'ont pas le pouvoir, en statuant sur les demandes en décharge ou réduction, de vérifier si l'impôt a une base légale. La disposition des lois annuelles de finances qui ouvrent une action en répétition devant les tribunaux, n'a eu ni pour but ni pour effet de modifier les attributions conférées aux conseils de préfecture par l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an VIII. (26 juillet 1854 [*Laurentie*].)

Lorsque l'autorité judiciaire est saisie d'une demande en répétition basée sur l'illégalité de l'impôt, le tribunal compétent pour statuer sur la demande l'est-il également pour apprécier et interpréter la régularité des actes administratifs invoqués à l'appui de la taxe? La raison de douter se tire de la règle de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire qui emporte interdiction pour les tribunaux d'interpréter les actes de l'administration. La raison de décider est que l'article final de la loi annuelle du budget contient une exception à cette règle, et que le pouvoir accordé aux tribunaux de statuer sur les actions en répétition serait complétement illusoire s'ils étaient obligés de s'arrêter devant un acte administratif et d'en renvoyer l'interprétation ou la régularité à l'autorité administrative qui l'a rendu.

(14 décembre 1862 [*Grelleau*].) Cette question, qui est présentée comme difficile, et sur laquelle un tribunal s'était déclaré incompétent, me paraît de la plus extrême simplicité, et la solution donnée a pour moi l'évidence d'un théorème de mathématiques. (Conf. n°s 523 et 532.)

646. Un propriétaire, qui se croit fondé à soutenir qu'une imposition extraordinaire a été indûment autorisée par une délibération du conseil municipal approuvée par le préfet, est recevable à réclamer sa décharge devant le conseil de préfecture dans les trois mois de la publication du rôle. Cette attribution appartient au conseil de préfecture en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII. Mais ce contribuable n'est pas recevable à se pourvoir directement, *omisso medio,* devant le conseil d'état pour cause d'excès de pouvoir contre l'arrêté préfectoral dont il s'agit. (12 février 1863 [*Grelleau*]; 30 mai 1861 [*Coupé*].) La loi ayant convenablement sauvegardé le droit individuel de chaque contribuable au moyen du recours contentieux qui lui est ouvert pour s'exonérer d'un impôt illégal, on n'admet pas qu'un particulier puisse se poser en tribun pour exercer une sorte d'action publique dont le résultat, si elle était accueillie, serait de profiter à une masse d'autres contribuables. L'intérêt est la mesure des actions, et ici l'intérêt individuel du réclamant est suffisamment garanti par l'action individuelle en décharge qui lui compète devant le conseil de préfecture, sauf appel ultérieur.

SECTION II

Compétence des Conseils de préfecture et des Tribunaux en matière de Contributions indirectes et d'Octrois.

647. En principe, compétence judiciaire.
648. Application au droit du dixième imposé sur les voitures publiques.
649. Exceptions : 1° Réclamation d'un débitant de boissons, en vertu de l'art. 77 de la loi du 28 avril 1816.
650. 2° Réclamation des cultivateurs de tabac pour l'exportation.
651. 3° Contestations entre la régie et les planteurs de tabac sur le mesurage des terres ou le nombre des pieds.
652. 4° Entre les mêmes parties, sur les contestations relatives aux accidents.
653. *Quid* en cas de livraison d'objets destinés à être vendus aux consommateurs ?
654. Des droits de bac et passage d'eau. Sont-ils domaniaux sur les cours d'eau non navigables ?
655. Compétence judiciaire si le contentieux relatif à ces droits a lieu entre le fermier et les tiers.
656. *Quid* si la contestation s'élève entre l'administration et le fermier ? Controversé.
657. *Quid* des contestations relatives aux droits de péage sur les ponts ?
658. Suite. Application de la compétence judiciaire.
659. Compétence sur les droits de péage établis pour correction de rampes des routes.
660. *Quid* de la compétence en matière d'octrois municipaux ? Texte.
661. Entre les communes ou les fermiers et les tiers, compétence judiciaire.
662. Suite. Division des compétences. Critique de l'art. 136 du décret du 17 mai 1809.
663. Difficultés qu'il occasionne dans la pratique.
664. Les tribunaux peuvent-ils interpréter les tarifs entre le fermier et les tiers ?
665. Compétence des tribunaux, même dans le cas où la légalité des tarifs est contestée.
666. Distinction admise par la jurisprudence du conseil d'état.
667. *Quid* de la compétence sur les tarifs au cas de poursuites du ministère public ?
668. *Quid* si la commune intervient dans une instance entre deux fermiers successifs ?
669. Compétence sur les tarifs des droits de place dans les halles et marchés.

647. Le principe de la compétence en cette matière se trouve écrit dans la loi du 7-11 septembre 1790, art. 2, portant que : « Les actions civiles relatives à la « perception *des impôts indirects* seront jugées en pre- « mier et dernier ressort, également sur simple mé- « moire et sans frais de procédure, *par les juges de* « *district* (les tribunaux d'arrondissement). » V. aussi l. 5 ventôse an XII, art. 88.)

La loi de 1790 établissait une distinction bien tranchée entre les contributions directes, dont le contentieux était dévolu aux corps administratifs, et les contributions indirectes, dont le contentieux était laissé aux tribunaux. La raison de cette différence vient de ce que les impôts indirects ne se perçoivent pas en vertu de rôles nominatifs dressés par les agents de l'administration. Ces droits consistent ordinairement dans des taxes établies sur des denrées ou marchandises par des tarifs écrits dans la loi, telles que les droits sur les boissons, sur le sel, sur le sucre, les voitures publiques, etc.; ou dans des droits d'actes ou de mutation, tels que ceux d'enregistrement; ou dans des monopoles attribués à l'état, tels que la fabrication et la vente exclusive du tabac. L'assiette et l'établissement de ces taxes se faisant directement par l'application des tarifs émanés de la loi, ou des règlements dans les cas autorisés par la loi, les réclamations des redevables ne tendent point à contrôler l'action des agents administratifs dans l'établissement de l'impôt indirect : rien ne s'oppose donc à ce que le jugement des contestations qu'il fait naître soit laissé aux tribunaux, qui trouvent un guide sûr dans le texte de la loi qu'il s'agit d'appliquer. La séparation des pouvoirs administratif et judiciaire n'est point un obstacle à

l'action des tribunaux, puisqu'ils ne sont pas exposés à rencontrer ici les opérations des agents administratifs dans l'assiette d'un impôt dont la quotité est fixée directement par le législateur.

648. De là il faut conclure que la question de savoir si le droit du dixième imposé sur les voitures publiques doit être perçu sur celles qui parcourent les chemins de fer, est de la compétence judiciaire. Il en est ainsi alors même que le cahier des charges de l'adjudication du chemin de fer dispose que le conseil de préfecture prononcera sur les contestations qui s'engageraient entre l'état et la compagnie concessionnaire sur l'interprétation des clauses de ce cahier de charges. (30 mars 1838 [*Henry*].) La clause dont il s'agit n'a d'autre objet que d'appliquer au contrat fait entre l'état et la compagnie l'art. 4, § 2, de la loi du 28 pluv. an VIII, portant que « le « conseil de préfecture prononcera sur les difficultés qui « pourraient s'élever entre les entrepreneurs de travaux « publics et l'administration, concernant le sens ou « l'exécution des clauses de leurs marchés. » Elle est tout à fait étrangère à la question de l'impôt.

649. Néanmoins, par exception à la règle ci-dessus, le conseil de préfecture est compétent pour statuer dans les cas suivants :

1° Sur les réclamations d'un débitant contre la quote-part mise à sa charge de l'abonnement par corporation destiné à remplacer la perception du droit de détail sur les boissons, conformément à la loi du 28 avril 1816, art. 77. (Arr. c. 17 juillet 1822 [*Lecocq*].) On rentre en plein dans la compétence administrative. L'abonnement se fait entre l'administration des contributions indirectes et les débitants; il est approuvé par le préfet et le mi-

nistre : c'est même le préfet qui en fixe le taux, en cas de discordance. (Art. 78 ibid. V. le projet de loi de 1864, qui donne ce droit au conseil de préfecture.) Les rôles de la répartition entre les débitants sont rendus exécutoires par le maire, et remis au receveur de la régie. (Art. 79). Il sont exigibles par douzième. (Art. 81). Dès lors l'impôt, d'indirect qu'il est suivant le droit commun, prend la forme et la nature d'impôt direct au moyen du rôle nominatif de répartition. Il est donc rationnel que le recours d'un débitant en réduction ou décharge soit jugé par le conseil de préfecture, puisqu'il porte sur une répartition arrêtée par les agents de l'administration, et non plus sur le tarif écrit dans la loi, et que le résultat de la réclamation tend à reverser sur les autres débitants qui forment une collection d'intéressés, le montant de la décharge ou réduction. (Arg. de l. du 28 pluviôse an VIII, art. 4; l. 14 floréal an XI, art. 4; l. 27 avril 1838, art. 5.) V. cependant en sens contraire un arrêt du conseil du 24 juillet 1848 [*Bouchaud*], motivé seulement sur ce qu'aucune loi n'attribuant ce recours au conseil de préfecture, il a excédé ses pouvoirs en y statuant. Dans ce nouveau système, on ne voit pas qui serait compétent pour statuer sur la réclamation du débitant. La décision est muette sur ce point. Les syndics soutenaient que leur décision sur la répartition était souveraine. Cela me paraît impossible à admettre.

650. 2° Sur les réclamations des cultivateurs de tabac pour l'exportation contre le résultat de leur décompte, en vertu de l'art. 214 de la loi du 28 avril 1816, ainsi conçu : « Les cultivateurs seront recevables, pendant « un mois, à porter devant le conseil de préfecture leurs

« réclamations contre le résultat de leur décompte. Le « conseil de préfecture devra prononcer dans les deux « mois. »

La raison de cette attribution se tire de l'article 213, dans lequel on lit que « Les sommes dues par les « cultivateurs en vertu de l'article précédent, seront « recouvrées dans la forme des impositions directes, « sur un état dressé par le directeur des contribu- « tions indirectes, et rendu exécutoire par le préfet. » On voit, d'après cela, que le montant du droit dont il s'agit est arrêté par un rôle émané du préfet : il prend donc la forme de l'impôt direct, et l'on rentre sous l'application du principe que les réclamations contre les actes des administrateurs font partie du contentieux administratif dévolu aux conseils de préfecture.

651. 3° En cas de contestation entre la régie et les planteurs de tabac sur le mesurage des terres plantées en tabac, ou sur le nombre des pieds excédant celui fixé par le cahier des charges ou la convention. Ce point de compétence ne résulte pas explicitement d'un texte formel de loi; mais il me semble qu'on doit l'induire de la combinaison des art. 194, 201 et 214 de la loi du 28 avril 1816. L'art. 194 donne bien au préfet la faculté d'ordonner la vérification de ces faits : toutefois il ne lui donne pas positivement le droit de juger le différend; et, l'acte étant de nature contentieuse, j'inclinerais à donner aux planteurs la garantie du conseil de préfecture, par argument des art. 201 et 214.

652. La question de compétence peut s'élever en cas de contestation entre les planteurs et la régie sur les accidents que leur récolte aurait éprouvés par suite des intempéries des saisons. L'art. 197 de la loi du 28 avril

1816 porte qu'*en cas de discussion, il sera prononcé par des experts nommés par le préfet*. C'est là une très mauvaise rédaction. En général, des experts ne jugent pas : ils ne font que donner un avis. En est-il autrement dans ce cas? ont-ils la décision? Je ne le pense pas : ils n'ont point de juridiction ; ils sont seulement appelés à faire un rapport qui ne pourra lier l'autorité appelée à prononcer. (Arg. d'arr. c. des 22 novembre 1851 [*c^ie du chemin de fer d'Amiens*]; et 10 mars 1853 [*Wallut*].) Sera-ce le préfet ou le conseil de préfecture qui pourra lever la difficulté? Il me semble qu'en définitive ce doit être le conseil de préfecture, toujours par argument tiré des art. 201 et 214 de la même loi : cela est plus conforme à la nature du fait, qui rentre dans le contentieux administratif. Je n'ignore pas la grave objection que l'on fera contre cette solution et celle du numéro précédent, à savoir : que le conseil de préfecture n'a que les attributions à lui données par un texte spécial de loi. Ma réponse est que sa juridiction étant très favorable, surtout depuis que ses audiences sont publiques, je ne crains pas de l'appliquer par analogie. C'est la voie à suivre. Tant pis pour la jurisprudence, si elle ne la suit pas.

653. L'autorité administrative est compétente pour connaître des contestations qui peuvent s'élever entre un fournisseur de l'administration des contributions indirectes pour la livraison d'objets qui sont destinés à être vendus aux consommateurs : par exemple, pour la fourniture de sels. (Trib. des confl. 8 novembre 1851 [*Galland*].) La raison de décider est qu'il s'agit ici d'une contestation qui rentre dans le contentieux relatif aux marchés de fournitures, matière essentiellement de la

compétence administrative. La circonstance que les objets à fournir sont destinés à la régie des contributions indirectes est de nulle considération pour faire fléchir le principe de la compétence administrative. C'est le ministre des finances, et non le conseil de préfecture, qui serait compétent comme juge des marchés et fournitures.

654. Au nombre des droits dont l'administration des contributions indirectes est chargée de procurer la rentrée figurent les produits des bacs et bateaux de passage établis sur les fleuves et rivières. La loi du 25-28 août 1792, art. 9, avait supprimé *les droits exclusifs de bacs et voitures d'eau,* et donné à tout citoyen le droit de tenir sur les rivières et canaux des bacs, coches ou voitures d'eau. La loi du 6 frimaire an VII a considéré comme domanial le droit exclusif d'établir des bacs et bateaux *pour la traverse des fleuves, rivières et canaux navigables.* (V. art. 1er.)

C'est une question fort controversée que celle de savoir si cette loi, qui dans son préambule et son texte ne parle que des rivières navigables, doit s'étendre à celles qui ne le sont pas. L'opinion du conseil d'état a varié. Pour la négative, voy. la loi du 28 août 1792, art. 9, combinée avec la loi du 6 frimaire an VII, art. 1 et 2; avis du comité de législation du 30 juillet 1818; arrêt du conseil du 15 novembre 1826 [*Got*]. Pour l'affirmative, voy. circulaire du ministre de l'intérieur du 17 prairial an VII; loi du 14 floréal an X, art. 9; arrêt du conseil du 29 septembre 1810 [*Augros*]; id. [*Ledoux*]; avis du comité des finances des 3-8 octobre 1817, et 3 août 1819 approuvé par le ministre le 2 septembre 1819; avis du comité des finances du 2 avril 1829; Daviel,

Des cours d'eau, t. II, n° 553 ; MM. Mac. et Boul., *De la fortune publique*, t. I, p, 339.

655. Ce qui rentre dans notre plan est de savoir devant quelle autorité doit se porter le contentieux relatif aux droits de bacs. Il faut distinguer les contestations qui s'élèvent entre les fermiers de ces droits et les tiers, de celles qui ont lieu entre l'administration et le fermier. Au premier cas, les tribunaux judiciaires sont compétents, soit que la contestation ait lieu sur la quotité de la taxe, ou sur l'exemption réclamée par un passager, ou sur le point de savoir si les passants ont le droit de traverser la rivière à gué sans payer la taxe, ou sur la demande en dommages du fermier contre un tiers non autorisé qui passe des personnes au préjudice de ses droits. On ne peut demander le renvoi devant l'autorité administrative sous prétexte qu'il s'agit d'un bail émané d'elle. (V. arr. c. 25 février 1818 [*Cellarier*]; 20 mars 1828 [*Dabin*].) La raison en est qu'il s'agit d'une espèce de contribution indirecte. Or, en cette matière, la compétence appartient en général aux tribunaux, parce qu'il n'est question que de faire l'application de tarifs arrêtés par la loi ou par le gouvernement, en vertu de la délégation de la loi. On ne s'attaque pas aux actes de l'administration. (V. art. 2 l. 7-11 septembre 1790; art. 1 et 3 l. 2 vendémiaire an VIII; art. 136, § ult., décr. 17 mai 1809; l. 9 juillet 1836, art. 21.) La loi du 6 frimaire an VII, art. 52 et 56, fait une application spéciale de ces principes aux droits de bacs, qu'elle place dans la compétence des juges de paix, ce qui lève toute difficulté à cet égard.

Les tribunaux judiciaires seraient aussi compétents, à plus forte raison, si le débat avait lieu entre le fermier

et un tiers associé ou sous-fermier, parce qu'il n'offrirait qu'un intérêt privé des deux parts. (21 décembre 1808 [*Guy*].)

656. Au deuxième cas, lorsque la contestation s'élève entre l'administration et le fermier, la jurisprudence du conseil d'état et les opinions des auteurs ont singulièrement varié. (V. M. de Cormen., 5e éd., *appendice*, p. 31 ; MM. Mac. et Boul., t. I, p. 359 et s.) Tantôt le conseil d'état a admis la compétence administrative, et tantôt il l'a rejetée, sans que l'on puisse concilier entre elles les solutions différentes qu'il a adoptées.

Ceux qui soutiennent la compétence des tribunaux disent que la juridiction du conseil de préfecture est exceptionnelle, qu'il doit avoir reçu de la loi une attribution formelle, ce qui n'existe pas dans le cas particulier; qu'il n'est pas permis d'argumenter du principe de la séparation des pouvoirs et de la défense faite à l'autorité judiciaire par la loi du 16 fructidor an III de s'immiscer dans les actes de l'autorité administrative : car il s'agit ici d'un bail réglant une convention civile ordinaire, et imposant à l'administration des obligations qu'elle ne peut ni étendre ni interpréter. (Arg. de l'article 4 l. 15 avril 1829. V. en ce sens c. cass., 6 août 1829, Sir., 29, 1, 388 ; arr. c. 14 juillet et 22 octobre 1830 [*Matignon*] ; 25 avril 1834 [*Ancel*] ; 27 août 1839 [*Robert*].)

Malgré ces raisons, il me semble qu'on doit se prononcer en faveur de la compétence administrative. Sans doute, quand il s'agit d'un bail ordinaire de biens de l'état, les contestations qui peuvent s'élever entre l'administration et le fermier appartiennent aux tribunaux, parce que les formes spéciales employées en pareil cas

n'ont pour objet que d'habiliter la personne mineure de l'état, qui figure comme propriétaire, et non comme gouvernement. Il n'est jamais question dans ces baux que d'une somme d'argent. Il en est ainsi dans le bail d'un droit de pêche dans une rivière navigable : la prise du poisson est étrangère au service de la navigation. Mais dans l'amodiation d'un bac il s'agit d'assurer un service public, de protéger la sûreté et la commodité du passage d'une rivière. Le fermier est le préposé, l'employé de l'administration pour l'exécution du devoir que lui impose la loi, de faciliter les passages et les communications. Voilà le caractère dominant de cette espèce de fermier qui remplace les agents de l'administration pour rendre un service public. Aussi un député, M. de Chasseloup-Laubat, a-t-il demandé, à la séance de la chambre des députés du 19 juin 1840, que l'on enlevât aux droits de bacs leur caractère d'impôt, en réduisant les baux à ce qui est nécessaire pour subvenir aux frais qu'occasionnent les bacs. Le service public est le principal motif qui a fait restituer à l'état le droit exclusif des bacs et bateaux de passage. (V. le préambule et l'art. 35 de la loi du 6 frimaire an VII.) Ce qui le prouve, c'est que le gouvernement, malgré le bail, reste libre de supprimer le passage, de changer sa situation, d'en établir de nouveaux dans le voisinage. (Arg. l. 14 floréal an X, art. 9; l. 6 frimaire an VII, art. 36, et 39.)

A la vérité, en agissant ainsi, le gouvernement pourra occasionner au fermier des dommages qu'en équité il est tenu de réparer; mais l'appréciation de ces dommages ne peut certainement appartenir aux tribunaux : ce serait juger et apprécier les actes de l'administration, et porter atteinte à son indépendance. (V. l. 16 fructi-

dor an III.) L'art. 40 de la loi du 6 frimaire an VII est d'ailleurs formel pour la compétence du conseil de préfecture quand le changement de chemin n'est qu'accidentel et momentané. Vainement dit-on que cet article n'ouvre qu'un recours gracieux devant l'administration pure, exercée aujourd'hui par le préfet. Ce qui prouve le contraire, c'est que la loi veut qu'il soit alloué une indemnité *à dire d'experts;* elle établit un droit formel et positif à l'indemnité : ce qui constitue un recours contentieux et non purement gracieux. Conséquemment, c'est le conseil de préfecture, et non le préfet, qui a hérité de ces attributions données aux *administrations centrales*. Pour s'en convaincre, il suffit de jeter les yeux sur l'art. 39, qui prévoit le cas où il y aurait lieu à exproprier des terrains pour l'établissement du bac. L'article 40 suppose, au contraire, que le changement n'occasionne que des dommages temporaires, et il veut qu'ils soient appréciés par l'autorité administrative, sans distinguer ceux dus aux fermiers de ceux dus aux tiers possesseurs des terrains occupés. Or, il est évident que pour ces derniers le recours est contentieux : donc il l'est également pour les premiers. S'il en est ainsi en cas de changement accidentel et momentané qui diminue les recettes du fermier, à plus forte raison doit-il en être de même lorsque ces changements sont le fait du gouvernement lui-même. Donc il n'est pas vrai de dire qu'il s'agit là d'un contrat de droit civil, comme un bail de champ ou de maison. Si les bacs sont établis sur le prolongement d'une route impériale ou départementale, ils font alors partie du régime de la grande voirie. Or, on sait que la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, § 5, attribue au conseil de préfecture les difficultés qui peuvent s'é-

lever en cette matière. Comment, dès lors, refuser juridiction au conseil de préfecture? Le fermier, par son bail ou par la loi, est presque toujours obligé à des réparations d'entretien du bac et des ouvrages établis pour assurer le passage. Or, ces obligations ne le placent-elles pas dans la catégorie des entrepreneurs de travaux publics? Il s'agit là de travaux urgents, sur lesquels l'administration doit avoir son droit de commandement. S'il fallait aller devant les tribunaux pour faire exécuter le fermier, les passagers auraient le temps de se noyer, ou le passage pourrait rester interrompu. Aussi l'art. 35 de la loi du 6 frimaire an VII porte-t-il que « s'il se « trouve des réparations ou des reconstructions à faire « auxquelles les adjudicataires soient assujettis, ils y « seront contraints par les administrations centrales, « *ainsi et par les mêmes voies que pour les autres entre-* « *prises nationales.* » Si l'administration a le droit de commander, de faire exécuter les travaux sans aller plaider pendant des années devant les tribunaux, où se portera le recours contentieux contre les actes de l'administration? Dira-t-on qu'il s'agit d'apprécier, d'interpréter les clauses d'un contrat de bail ordinaire, et que les tribunaux sont seuls compétents? Evidemment non : c'est là, s'il en fut jamais, un cas de contentieux administratif. L'article cité est positif, et ne laisse pas matière à un doute sérieux. (*Junge,* art. 3 l. 7-11 septembre 1790; art. 4 l. 28 pluviôse an VIII.)

Veut-on considérer les droits de bacs sous le rapport de contributions indirectes, et ils ont aussi ce caractère, on devrait encore arriver à la compétence du conseil de préfecture. Il est bien vrai qu'en principe les tribunaux ordinaires sont compétents pour statuer sur le conten-

tieux des contributions de cette nature ; mais c'est quand il s'agit de faire l'application des tarifs écrits dans la loi ou les règlements, parce qu'on ne rencontre plus le fait des administrateurs. Si au contraire il s'agit d'apprécier des baux entre la régie et les tiers au sujet des droits à recouvrer, la législation donne le contentieux au conseil de préfecture. Nous en avons un exemple dans les articles 189 et 201 de la loi du 28 avril 1816, relativement aux contestations entre les planteurs de tabac et la régie. L'art. 136 du décret du 17 mai 1809 nous en fournit un autre exemple, au sujet des contestations entre les communes et les fermiers des droits d'octroi.

La compétence administrative ressort donc clairement de l'ensemble de la législation. Tout l'embarras venait uniquement des incertitudes et des vacillations du conseil d'état, qui autrefois n'avait pas su prendre un parti ferme et le suivre invariablement. Les considérations abondent à l'appui des textes. La juridiction administrative est plus simple, plus expéditive et mille fois plus économique que la justice judiciaire : or, ici, c'est ce qui importe avant et par-dessus tout à l'administration, au public, au fermier lui-même. (V. en ce sens 23 avril 1807 [*Gerbier*]; 17 juillet 1816 [*Teston*]; 17 décembre 1823 [*Lefébure*]; 6 juillet 1825 [*Dubant*]; 2 août 1826 [*Régie des contr. ind.*]; 18 février 1829 [*Dufour*]; 13 mai id. [*Disert*]; 7 février 1834 [*Bijon*]; 25 septembre id. [*Gauthier*]; 8 juillet 1840 [*Miazé*]; 27 juillet 1842 [*Pujol*]; id. [*Allard*]; 26 avril 1844 [*c^te de Cubzac*]; 23 mars 1845 [*Marian*]; trib. des confl., 7 novembre 1850 [*Perriat*]; arr. c. 7 mai 1852 [*Pâturot*].)

657. Les droits de péage sur les ponts construits aux frais de l'état sont aussi rangés dans la classe des con-

tributions indirectes. Il en est de même des péages qui sont établis au profit des concessionnaires de ponts, pour les indemniser des frais de construction. Quelle est l'autorité compétente appelée à prononcer sur les contestations auxquelles peuvent donner lieu ces péages? Il faut également distinguer les contestations qui ont lieu entre le fermier des droits de passage ou le concessionnaire du pont et les tiers, de celles qui s'élèvent entre l'administration et son fermier ou le concessionnaire. Au premier cas, les tribunaux sont compétents, parce qu'il s'agit de l'application d'un tarif en matière de contributions indirectes. (V. art. 2 l. 7-11 septembre 1790; art. 33 et 56 l. 6 frimaire an VII; c. cass., 25 octobre 1822, Sir., 25, 1, 302; id., 26 août 1826, Sir., 27, 1, 130; id., 22 mai 1830, Sir., 30, 1, 329; 9 juillet 1851 Sir., 52, 1, 15; arr. cons. 5 février 1841 [*Rouquès*]; id. 14 juillet 1858 [*Seguin*].)

Au second cas, c'est le conseil de préfecture. (V. arr. cons. 17 juin 1820 [*Bastide*]; 19 décembre 1821 [*Liébaut*]; 23 juin 1830 [*Rozier*]; 11 juin 1834 [*Privault*], 3 mars 1837 [*Liébaut*].) La raison de cette compétence se tire, à l'égard des contestations entre l'administration et le fermier du péage, de ce qu'il s'agit d'un objet qui rentre dans la grande voirie, matière sur laquelle le conseil de préfecture a toute juridiction en vertu de l'art. 4, § 5, de la loi du 28 pluviôse an VIII; et, à l'égard de celles qui ont lieu entre l'administration et le concessionnaire du pont, de ce que le § 2 du même article donne à ce conseil le droit de statuer sur les difficultés nées des marchés de travaux publics. Or, l'adjudication de la construction d'un pont moyennant un péage au profit de l'adjudicataire est un marché de travaux pu-

blics dont le prix est payé à forfait et à terme, au lieu de l'être en une somme déterminée. M. de Cormenin, t. I, p. 269, nous paraît critiquer à tort cette jurisprudence, qui vient à l'appui de ce que nous avons dit plus haut sur les droits de bacs.

658. En conséquence des principes qui viennent d'être posés, il faut décider que c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de statuer : 1° Sur les conclusions principales de la demande en dommages-intérêts et en restitution de taxes indûment perçues, formée par des particuliers contre une compagnie concessionnaire des droits de péage à percevoir au passage d'un pont, alors que dans l'acte de concession il est dit que les contestations qui pourraient s'élever sur le paiement des droits dont il s'agit devraient être jugées comme celles de la perception de l'octroi.

2° Sur les moyens invoqués par les demandeurs à l'appui de leurs prétentions, et tirés de ce que les titres servant de base à la perception des droits n'auraient pas été revêtus des formes extérieures exigées par les lois pour leur validité ; et sur ceux tirés de ce que les concessionnaires n'auraient pas rempli les formalités exigées par la loi pour l'exercice du droit de péage dont il s'agit. (23 décembre 1845 [*c*[ie] *des Trois-Ponts*].)

Mais l'autorité judiciaire ne pourrait, sans s'immiscer dans les actes faits par l'administration pour l'exécution d'un travail d'utilité publique, et sans excéder, par conséquent, les bornes de sa compétence, statuer sur le moyen tiré de l'illégalité de l'arrêté et de l'ordonnance qui, en changeant les conditions premières des travaux nécessaires à l'exécution du pont dont il s'agit, auraient

changé en même temps les conditions de durée de la jouissance de la compagnie. (Dit arrêt.)

3° Sur l'illégalité du péage d'un pont, en ce que la durée du péage serait expirée, et sur la restitution des taxes perçues par le concessionnaire. (C. cass., 2 décembre 1846, Sir., 47, 1, 217.)

4° Sur l'interprétation des tarifs des droits de péage établis par ordonnances royales, entre une compagnie concessionnaire et des tiers. (C. cass., 28 août 1847, Sir., 48, 1, 64; id. arr. c. d'ét. 17 mai 1855 [*Mahé*].)

5° Sur l'interprétation et l'application d'un ancien arrêt du conseil d'état, antérieur à la révolution, par lequel il a été établi un droit de péage, en faveur du propriétaire d'une usine, sur les radeaux qui passeraient par ses écluses. La raison en est qu'un pareil arrêt est un règlement ayant force législative sur l'établissement d'une taxe de la nature des contributions indirectes. (V. 3 janvier 1848 [*Lannelue*].)

6° Entre les fermiers ou concessionnaires et les passagers, sur les contestations qui peuvent s'élever sur le sens des tarifs de péage des ponts, et qui doivent, en vertu de la loi spéciale de concession, être jugées comme en matière d'octroi. (Trib. des confl., 9 mai 1851 [*Astuque*].)

7° Que c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient exclusivement de connaître des contestations qui s'élèvent entre les concessionnaires de péages et les redevables sur le sens et l'application des dispositions du tarif annexé à la concession, même lorsqu'il s'agit d'interpréter l'ordonnance royale qui autorise et règle la perception des droits de péage. (29 mars 1855 [*Pointurier*].)

8° Que les tribunaux sont également compétents pour statuer sur les contestations relatives aux droits de stationnement perçus par les communes sur les ports et rivières, en vertu des lois des 11 frimaire an VII et 18 juillet 1837, art. 31. Le contentieux leur appartient en vertu de la règle écrite en l'art. 2 de la loi du 7-11 septembre 1790. (V. 12 août 1854 [*Brettmayer*].)

659. Ce que nous venons d'exposer sur la compétence à l'égard des péages établis sur les ponts doit s'appliquer également aux péages établis pour correction des rampes sur les routes impériales et départementales. (29 mars 1855 [*Pointurier*].) Cette dernière espèce de péage, autorisée par le budget annuel des recettes, est de la même nature que les droits de passage sur les ponts, et il y a même raison de décider dans les deux cas.

660. Les *octrois municipaux* peuvent aussi être classés parmi les contributions indirectes. En effet, si les octrois sont des taxes communales destinées à subvenir à l'insuffisance des revenus des communes (art. 5 ord. 9 décembre 1814; art. 147 l. 28 avril 1816; art. 31, n° 5, l. 18 juillet 1837), on sait que l'état prélevait un dixième de ces revenus à titre de subvention (art. 153 l. 28 avril 1816); et ce dixième figurait au budget parmi les recettes des contributions indirectes. La loi du 9 germinal an V, art. 6, et celle du 11 frimaire an VII, art. 51, ne désignent pas autrement les octrois que sous la dénomination de *contributions indirectes locales*. Le prélèvement du dixième a été supprimé par décret du 17 mars 1852, art. 25. Les octrois tirent leur origine du droit romain. (V. mon *Droit public et adm. rom.*, n°s 895 et s.)

En ce qui concerne le règlement des compétences

sous le rapport du contentieux, l'art. 136 du décret du 17 mai 1809 s'exprime ainsi :

« Les contestations qui pourront s'élever sur l'administration ou la perception des octrois en régie intéressée entre les communes et les régisseurs de ces établissements, seront déférées au préfet, qui statuera en conseil de préfecture, après avoir entendu les parties, sauf le recours à notre conseil d'état, dans la forme et le délai prescrits par notre décret du 22 juillet 1806.— Il en sera de même des contestations qui pourraient s'élever entre les communes et les fermiers des octrois, sur le sens des baux.—Toutes autres contestations qui pourront s'élever entre les communes et les fermiers des octrois, seront portées devant les tribunaux. »

Le projet de loi de 1864 sur les conseils de préfecture propose, avec raison, de transporter au conseil de préfecture les attributions que cet article donnait, par l'effet d'une confusion évidente, au préfet en conseil.

661. Cet article 136 ne s'occupe point de la compétence sur les difficultés entre les communes ou fermiers de l'octroi et les tiers, parce que ce point était réglé par les lois antérieures, auxquelles il n'est pas dérogé sous ce rapport. L'art. 1er de la loi du 2 vendémiaire an VIII en attribue la connaissance aux juges de paix en ces termes : « Les *contestations civiles* qui pourront s'élever sur l'ap-
« plication du tarif ou sur la quotité des droits exigés
« par les receveurs des octrois municipaux et de bien-
« faisance créés par les lois existantes, ou qui pourront
« être créés dans les diverses communes de la république
« pour l'acquit de leurs dépenses locales, celles des hos-
« pices civils et secours à domicile seront portées devant
« le juge de paix de l'arrondissement, *à quelque somme*
« *que le droit contesté puisse s'élever,* pour être par lui
« jugées sommairement et sans frais, soit en dernier

« ressort, soit à la charge de l'appel, suivant la quotité « de la somme. » (V. aussi art. 13 l. 27 frimaire an VIII; art. 127 l. 8 décembre 1814; art. 81 ord. 9 décembre id.)

Suivant l'art. 2 de la même loi du 2 vendémiaire an VIII, « les amendes encourues en vertu desdites lois « seront prononcées par les tribunaux de simple police « ou de police correctionnelle, suivant la quotité de la « somme. » (V. aussi art. 78 ord. 9 décembre 1814.)

662. De ces différents textes il résulte, 1° que les contestations entre les communes ou les fermiers de l'octroi et les tiers sont de la compétence de l'autorité judiciaire. Cela est conforme à la règle fondamentale en matière de contributions, que l'application des tarifs établis par les lois ou les règlements est de la compétence des tribunaux. (V. l. 7-11 septembre 1790, art. 2; 2 décembre 1858 [*Gascon-Cavalier*].)

2° Qu'entre les communes et les régisseurs simples ou intéressés, toutes les difficultés, de quelque nature qu'elles soient, appartiennent au préfet en conseil de préfecture.

3° Qu'entre les communes et les fermiers de l'octroi le préfet en conseil de préfecture ne statue que sur le sens des clauses des baux.

4° Qu'entre les mêmes parties, c'est-à-dire les communes et les fermiers, toutes contestations autres que celles relatives à l'interprétation des baux sont portées devant les tribunaux.

Aux termes de la loi citée du 2 vendémiaire an VIII, la compétence civile des juges de paix est prorogée, en ce qu'ils ont le pouvoir de statuer en premier ressort à quelque somme que le droit contesté puisse s'élever.

Cette prorogation, maintenue par l'art. 127 de la loi du 8 décembre 1814, n'est point abrogée par la loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix. (V. art. 21 dite loi.) L'appel se porte devant le tribunal civil d'arrondissement. (C. cass., 13 janvier 1854, Sir., 54, 1, 264, et les textes y visés.)

L'art. 136 du décret du 17 mai 1809 n'est pas très conforme aux principes. Il serait difficile de justifier la compétence donnée au préfet en conseil de préfecture dans une matière évidemment contentieuse et qui ressortit au conseil d'état. Il est très vraisemblable que le décret a voulu parler du conseil de préfecture, que l'on confondait, dans les premiers temps, avec le préfet en conseil (n° 393). Toutefois le texte est tellement précis, que la jurisprudence n'a pas admis cette correction, et que le conseil de préfecture est considéré comme incompétent pour connaître des attributions que cet article donne au préfet en conseil. (12 avril 1829 [*Delahaye*]; 9 mars 1832 (*Delahaye*]; 24 juillet 1845 [*Pouget*].) C'est pour cela que le projet de loi de 1864 propose d'attribuer cette matière au conseil de préfecture. (Art. 8.)

Il est presque superflu d'ajouter que le ministre des finances est incompétent pour interpréter les baux d'octroi. (31 mai 1848 [*Espanet*].)

663. On ne voit pas pourquoi le décret, en attribuant à l'autorité administrative la connaissance de toutes les contestations entre les communes et les régisseurs, a restreint cette compétence entre les communes et les fermiers aux difficultés *sur le sens des clauses des baux*, en renvoyant aux tribunaux les autres contestations entre les communes et les fermiers. De deux choses l'une : ou le bail était considéré comme un contrat civil ordinaire,

et il fallait renvoyer devant les tribunaux toutes les contestations entre les communes et les fermiers, même celles relatives à l'interprétation des baux ; ou le bail était envisagé comme un acte administratif proprement dit, et il fallait réserver au conseil de préfecture toutes les contestations entre la commune et les fermiers, comme on l'a fait pour les régisseurs. En donnant à l'autorité administrative le droit de décider les contestations *sur le sens des clauses des baux*, et à l'autorité judiciaire la compétence sur toutes les autres contestations, on a pris un moyen assuré d'amener des tiraillements et des conflits entre les deux pouvoirs rivaux. Il est facile de faire dégénérer toutes les contestations en difficultés *sur le sens des clauses des baux*. Ces mots sont tellement larges, qu'on aperçoit difficilement ce qui peut rester aux tribunaux, si ce n'est les difficultés sur l'exécution des décisions de l'autorité administrative.

Cette faculté donnée au préfet en conseil de préfecture de statuer sur le sens des clauses des baux entre les communes et les fermiers produit beaucoup de difficulté dans la pratique, quand il s'agit de la combiner avec cet autre principe, qu'entre le fermier et les tiers, c'est l'autorité judiciaire qui est compétente pour faire l'application des tarifs. Quand les fermiers éprouvent du doute sur le sens du tarif annexé au bail, il dépend d'eux, par la manière dont ils engageront la contestation, d'attribuer juridiction aux tribunaux ou au préfet en conseil. S'ils veulent saisir l'autorité judiciaire, ils actionnent directement les tiers qu'ils soutiennent débiteurs du droit d'octroi, et les tribunaux sont seuls compétents, d'après ce qui a été dit ci-dessus. Le doute élevé par le tiers sur le sens du bail ne rendrait pas le préfet en conseil com-

pétent pour l'interpréter. (V. arr. c. 1er juillet 1839 [*Madaule*].) Si les fermiers veulent saisir l'autorité administrative, ils agissent contre la commune en dommages-intérêts en vertu des dispositions du bail, et la contestation appartient au préfet en conseil. (17 septembre 1838 [*Véran*].)

Comme exemples de difficultés pratiques que fait naître la mauvaise rédaction de l'art. 136 du décret du 17 mai 1809, voy. 21 février 1856 [*Cusset*], et 26 août 1858 [*de Lavit*].

Un autre inconvénient résulte encore du partage des juridictions tel qu'il est établi par l'art. 136 du décret du 17 mai 1809. Quand un fermier d'octroi est en instance avec un tiers pour l'application du tarif annexé au bail, le tribunal est incompétent pour l'interpréter entre eux. Si le fermier appelle la commune en garantie, et que celle-ci élève des difficultés sur le sens du bail, le tribunal est incompétent pour faire cette interprétation entre la commune et le fermier. (Dit arr. c. *Véran*.) De sorte que la même clause du bail d'octroi, dans une instance entre le tiers prétendu débiteur du droit, le fermier et la commune, pourra être interprétée dans un sens par le tribunal à l'égard du fermier et du tiers, et dans un autre sens par le préfet en conseil de préfecture à l'égard de la commune. (V. 10 juin 1857 [*Fraiche*].) Car il faut bien remarquer que le préfet en conseil n'a aucune juridiction, par voie d'interprétation du bail, à l'égard des tiers, lors même que la commune est en cause. (1er juillet 1839 [*Madaule*].) Tout cela prouve combien le partage des compétences fait par ce décret de 1809 est mal réglé.

664. Entre le fermier de l'octroi et un tiers, les tri-

bunaux saisis d'une contestation sur l'application du tarif, peuvent-ils en interpréter le sens pour résoudre le cas qu'ils ont à décider? Peuvent-ils se livrer au jugement d'une pareille contestation, lors même que la prétention du tiers demandeur paraît en opposition avec une disposition du décret approbatif du tarif? En règle générale, les tribunaux ne peuvent se livrer à l'interprétation des actes administratifs qui présentent du doute et de l'ambiguité (n° 20). Si cette règle recevait ici son application, les tribunaux ne pourraient jamais juger les contestations que présente l'application des tarifs; car ces tarifs une fois approuvés par des actes administratifs, sont censés unis et incorporés avec les actes qui les ont homologués; il s'agit donc toujours d'interpréter des actes émanés de l'administration, toutes les fois qu'il s'élève des contestations sur la quotité ou l'application des droits d'octroi. Mais les décrets qui approuvent les tarifs ont ici le même caractère que les lois proprement dites : car ils procèdent d'une délégation législative. Ils forment la règle qui doit servir de base aux jugements que la loi a placés dans les attributions des tribunaux : donc elle a voulu qu'ils pussent les interpréter. Remarquez d'ailleurs qu'il ne s'agit que d'une interprétation judiciaire et non règlementaire. (V. en ce sens, c. cass. 12 juillet 1842, S., 42, 1, 678; id. 8 février 1845, S., 45, 1, 229; id. 18 novembre 1850, S., 50, 1, 785; — arr. c. 10 mars 1843 [*Chartier*].)

665. Les tribunaux sont compétents pour prononcer sur une contestation en matière d'octroi, lors même que l'exception soulevée par la partie aurait pour résultat de mettre en question la légalité de l'ordonnance royale approbative du tarif en vertu de laquelle a eu lieu la

perception de la taxe objet du litige. L'exception tirée de l'illégalité de cette ordonnance ne constitue pas une des questions préjudicielles énoncées en l'art. 2 de l'ordonnance sur les conflits du 1er juin 1828. (30 août 1845 [*Rivalz*].) Par la même raison, l'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur les questions de légalité que soulève la demande en restitution des droits d'octroi. (17 juillet 1862 [*octroi de Paris*]; c. cass. 10 avril 1850, S., 50, 1, 556.)

666. Au surplus, voici, sur la compétence, la distinction qui résulte de la jurisprudence du conseil d'état : Si le litige s'élève entre le concessionnaire et l'administration, il y a lieu à interprétation, par l'autorité administrative, des clauses du tarif qui sont contestées; si, au contraire, le litige s'élève entre le concessionnaire et un particulier concernant l'application du tarif, l'autorité judiciaire demeure compétente pour juger la contestation, sans qu'il y ait lieu à renvoi préalable devant l'autorité administrative pour interpréter le tarif. Dans le premier cas, l'administration intervient au point de vue de l'utilité commune dont elle est gardienne, et conteste au concessionnaire l'usage et l'application qu'il fait de son tarif d'une façon qui lui parait excéder les droits qu'elle lui a concédés; ou bien, dans un intérêt plus restreint, elle soutient que le concessionnaire exige à tort le péage de certains agents qu'elle a entendu comprendre dans les exemptions. Dans le deuxième cas, il s'agit de l'application d'une taxe qui a le caractère d'un impôt indirect; et il est de principe que les actions civiles relatives à la perception des contributions indirectes, et que les contestations sur l'application des tarifs d'octroi et sur la quotité des taxes exigées par les

préposés, sont de la compétence de l'autorité judiciaire. (Conf. 9 mai 1851 [*Astugue*].)

667. Lorsqu'une contestation existe entre le fermier des droits d'octroi et les redevables, l'autorité judiciaire est, aux termes du décret du 17 mai 1809, art. 136, seule compétente pour y statuer. Il en est de même dans des poursuites en concussion exercées par le ministère public contre le fermier de l'octroi; ce ministère public représente ici l'intérêt des redevables. (2 décembre 1859 [*Gascon-Cavalier*].) En ce cas, l'autorité judiciaire ne doit pas renvoyer à l'autorité administrative, comme question préjudicielle, l'interprétation d'un arrêté préfectoral auquel se réfère le cahier de charges du bail de l'octroi, et qui est annexé à ce cahier de charges pour en faire partie. En conséquence, si le préfet en conseil de préfecture saisi par un renvoi de l'autorité judiciaire donne cette interprétation, il commet un excès de pouvoirs. (Dit arrêt.)

668. Il en est autrement quand la commune intervient dans une contestation entre deux fermiers successifs du droit d'octroi : les difficultés sur l'interprétation à donner au sens des baux, appartiennent alors au préfet en conseil de préfecture à l'exclusion des tribunaux, même à l'égard des deux fermiers. (1er mai 1846 [*Pauleau*].) De sorte qu'il suffit de l'intervention de la commune pour enlever les deux fermiers à la juridiction des tribunaux, au moins sur le sens à donner aux clauses des baux.

La juridiction donnée aux tribunaux par le décret du 17 mai 1809 étant d'ordre public, on ne peut y déroger par des conventions contraires insérées dans des baux de droits d'octroi. (8 novembre 1851 [*Lombard*].)

669. Par une induction de l'art. 136 du décret du 17 mai 1809, on décide : 1° que c'est au préfet en conseil de préfecture qu'il appartient d'interpréter les baux des droits de place dans les halles et marchés, lorsque la contestation s'élève entre la commune et le fermier sur le sens de ces actes. (8 avril 1852 [*Istria*]; 16 novembre 1854 [*Istria*]; 8 décembre 1859 [*Poirier*].) Cette solution, fondée sur l'analogie des droits de place avec les droits d'octroi, laisse des doutes dans mon esprit, à raison de ce que le partage des compétences fait par le texte cité est singulièrement bizarre, et dès lors, ne devrait pas être étendu hors des droits d'octroi qu'il prévoit ;

2° Que l'autorité judiciaire est compétente, à l'exclusion du ministre de l'intérieur et du conseil d'état, pour statuer sur la demande en indemnité d'un particulier, fondée sur ce qu'une commune lui a causé préjudice en renonçant à ouvrir un marché dans lequel elle lui aurait concédé des droits de place. (2 février 1860 [*Robin*].)

SECTION III

Compétence du Conseil de préfecture en matière de travaux publics.

670. Origine et fondement de la compétence administrative en cette matière.

670. La compétence du conseil de préfecture en matière de travaux publics repose sur les § 2, 3 et 4 de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, transcrit n° 501. Ces trois paragraphes sont tirés des art. 3, 4 et 5 de la loi du 7-11 septembre 1790. Les attributions qu'ils donnent au conseil de préfecture sont de deux

sortes : 1° jugement des contestations nées du contrat de louage d'ouvrage passé entre l'administration et les entrepreneurs de travaux publics ; 2° jugement des actions en dommages occasionnés aux tiers par l'exécution de ces travaux. Au premier cas, l'engagement dérive d'une convention parfaite ; au second cas, il prend naissance dans un quasi-contrat ou un quasi-délit de l'administration ou de ses agents. (Art. 1382 c. N.)

§ 1.

Du Contentieux des marchés de travaux publics.

671. Motifs de la compétence administrative au sujet des marchés de travaux publics. Justification de cette compétence.
672. Qu'entend-on par *travaux publics* dans le sens de la loi? D'abord ceux qui intéressent l'état ou un département.
673. Faut-il admettre une exception quand il s'agit de biens patrimoniaux leur appartenant?
674. Elle comprend les travaux des biens affectés au service public.
675. Travaux assimilés à des travaux publics. Digues; asséchement de mines; syndicats de curage de rivières; de drainage; d'irrigations.
676. Les travaux communaux sont-ils assimilés aux travaux publics sous le rapport de la compétence?
677. Raisons alléguées en faveur de la compétence des tribunaux.
678. Distinction proposée dans notre première édition.
679. Elle est adoptée par la jurisprudence.
680. Tableau de la jurisprudence sur la question ci-dessus.
681. Ce que doit faire le conseil de préfecture quand une commune demande l'autorisation de plaider à ce sujet.
682. On ne peut déroger à la compétence légale par des clauses contraires.
683. *Quid* de la compétence sur les contestations entre un hospice et un entrepreneur de travaux ?
684. *Quid* des travaux intéressant les fabriques ?
685. Le conseil de préfecture connaît des contestations entre l'état et les compagnies concessionnaires de chemins de fer, canaux et autres ouvrages.
686. Conséquences et application de ce principe.
687. Autre application. Construction de ligne télégraphique.

688. *Quid* des contestations entre l'administration et la caution d'un entrepreneur ?
689. A quelle espèce de difficultés s'étend la loi du 28 pluv. an VIII.
690. *Quid* de la responsabilité de l'architecte et de l'entrepreneur ?
691. *Quid* des contestations sur les honoraires des architectes ?
692. *Quid* de la responsabilité des ingénieurs ?
693. *Quid* des honoraires des ingénieurs ?
694. *Quid* de la résiliation des marchés de travaux publics ?
695. Suite. Distinction entre la mise en régie et ses conséquences.
696. *Quid* des marchés relatifs au travail des détenus ?
697. *Quid* en cas de refus par les souscripteurs de fournir les sommes ou les terrains qu'ils ont promis à l'état ou aux départements ?
698. *Quid* en cas de souscription pour des chemins vicinaux de grande communication ?
699. *Quid* si la souscription consiste en immeuble au lieu de numéraire ?
700. *Quid* si le souscripteur soutient que le chiffre de sa souscription est erroné ou changé ?
701. *Quid* du débat entre deux entrepreneurs successifs sur la remise forcée du matériel ?
702. *Quid* des marchés d'entreprises de pompes funèbres ?

671. Le conseil de préfecture prononce « Sur les difficultés qui pourraient s'élever entre les entrepreneurs « de travaux publics et l'administration, concernant le « sens ou l'exécution des clauses de leurs marchés. » (§ 2, art. 4, l. du 28 pluviôse an VIII.)

On est tout d'abord porté à se demander pourquoi ces contestations ont été soustraites aux tribunaux ordinaires pour être dévolues à la justice administrative. Des auteurs se sont élevés contre ce pouvoir donné aux conseils de préfecture : rien n'est plus facile à justifier que ce genre d'attribution. L'état fait chaque année confectionner des travaux publics pour des sommes immenses, et qu'on peut apprécier en jetant les yeux sur nos budgets. L'expérience de tous les temps prouve que les entrepreneurs de travaux ne se proposent qu'un but, gagner beaucoup d'argent, et par suite se soustraire, autant que possible, aux charges de l'adjudication. Il n'en est

pas des obligations du bailleur dans le louage d'ouvrage, comme de celles de l'entrepreneur. Le premier s'engage à donner de l'argent, dont la valeur est fixe et ne comporte pas de plus ou de moins : en payant le prix convenu, il donne toujours tout ce qu'il a promis. Le second s'engage à faire un ouvrage dans des proportions et des formes données : or il peut y avoir des différences infinies entre tel ou tel ouvrage, suivant qu'il sera fait avec de bons ou de mauvais matériaux, que ces matériaux seront travaillés avec plus ou moins de soin, que les travaux seront faits avec plus ou moins de rapidité. La manière dont l'entrepreneur peut remplir ses obligations est donc susceptible de plus ou de moins, et toujours son intérêt le porte à faire moins. D'autre part, la célérité et l'économie des frais sont un avantage immense dans l'instruction des nombreuses contestations relatives aux travaux publics. Or le conseil de préfecture réunit les avantages de l'économie et de la célérité sur la justice ordinaire.

Les tribunaux ordinaires offrent, dit-on, plus de garantie d'impartialité, à raison de l'inamovibilité de leurs membres. Cela est vrai ; mais, par la nature même des contestations qui s'élèvent à l'occasion des travaux publics, on vient de voir que l'administration n'a presque jamais intérêt de ne pas exécuter ses engagements ; tandis que l'entrepreneur est toujours dans une position telle, que son devoir est en opposition avec son intérêt, et qu'il est assez disposé à faire pencher la balance de son côté. Les avantages qui naissent de l'économie et de la célérité, sont cent fois supérieurs à l'inconvénient tiré de l'amovibilité des conseillers de préfecture et de l'absence de formes régulières devant cette juridiction.

Quand la clause compromissoire était regardée comme valable, il arrivait tous les jours aux simples particuliers qui font une convention, telle qu'un contrat de société ou autre qu'ils prévoyaient pouvoir engendrer des difficultés, d'insérer une clause spéciale pour dire que ces difficultés seraient jugées par des arbitres qu'ils nommaient ou qu'ils se réservaient de nommer. Or l'état, comme législateur et souverain, a inséré d'avance, en décrétant l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse, une clause semblable dans tous les traités que l'administration pourra être appelée à conclure avec les entrepreneurs de travaux publics. Il n'aurait pu le faire sans une disposition formelle de loi, parce que les juridictions une fois établies sont d'ordre public. Mais y a-t-il quelque chose d'injuste à ce que l'état dise aux entrepreneurs de ce genre de travaux : « J'entends que, dans tous les mar-
« chés que vous ferez avec l'administration, vous serez
« soumis à la juridiction du conseil de préfecture ; ce
« sont les arbitres que je vous propose d'avance : c'est
« à vous de voir si vous voulez les accepter ; s'ils ne vous
« conviennent pas, ne vous rendez pas adjudicataires. »
Rien n'est plus conforme à la stricte justice qu'un pareil langage. La question se réduit donc à un point de fait, à savoir si la juridiction des conseils de préfecture est plus utile que celle des tribunaux pour arriver à la confection prompte et économique des travaux publics, et au jugement des contestations qu'ils font naître. Or, ainsi posée, la question ne peut souffrir de doute. La loi qui établit la juridiction des conseils de préfecture sur ce point, est donc juste et raisonnable ; elle est d'ailleurs conforme à ce principe général qui domine le règlement des compétences, savoir, que les contestations élevées

entre un particulier et l'administration agissant comme telle et représentant une collection d'intérêts, rentrent dans le contentieux administratif.

672. Que doit-on entendre par les mots *travaux publics,* dont se sert l'art. 4, § 2, de la loi de pluviôse an VIII? On comprend d'abord sous cette dénomination les travaux qui intéressent l'universalité des habitants de la France, ou l'état tout entier. Il en est de même de ceux qui intéressent un département, et qui sont construits à ses frais. Jusqu'ici tout le monde est d'accord, la jurisprudence du conseil d'état, celle de la cour de cassation, et les auteurs. (V. 1er septembre 1841 [*dépt de Seine-et-Oise*]; 14 février 1849 [*Bonnat*]; cass. 27 août 1839, S., 39, 1, 829; M. Tarbé de Vauxclairs, *Diction. des trav. publ.*, vis *Travaux publics*.) Il n'est pas même nécessaire que l'entreprise ait eu lieu publiquement et aux enchères. Ainsi les difficultés qui peuvent s'élever au sujet de la construction d'un calorifère pour l'hôtel d'une préfecture, sont de la compétence du conseil de préfecture, lors même que l'adjudication n'a pas eu lieu publiquement et aux enchères. (14 février 1839 [*Borrani*].)

673. Quand nous disons que les travaux intéressant l'état ou un département sont des travaux publics dans le sens de la loi de pluviôse an VIII, il nous semble qu'il faut distinguer entre les travaux que l'état ou le département font exécuter comme chargés de l'administration publique, et les travaux qu'ils font confectionner comme simples propriétaires ou personnes privées. L'état et les départements peuvent posséder, comme les simples particuliers, des biens que la loi du 10 juin 1793, sect. 1re, art. 3, appelle patrimoniaux, tels que

des champs, des prés, des fermes, qui ne servent point à un usage public. Les marchés relatifs à la construction ou aux réparations des bâtiments et aux autres ouvrages appliqués à ces espèces de biens, ne paraissent pas renfermés dans la classe des travaux publics mentionnés par notre article. Ce ne sont pas proprement des marchés de travaux publics : ils n'ont pas le même caractère d'urgence et d'utilité immédiate pour le public, qui n'en profite pas directement. Toutefois cette solution souffre de graves difficultés, à raison de la qualité de l'administration qui fait exécuter les ouvrages, de l'origine des deniers employés à leur paiement, et des règles de comptabilité, qui sont les mêmes que pour les travaux publics proprement dits. Cette distinction, critiquée par M. Dufour, t. VII, n° 265, 2° édit., est admise par M. Trolley, t. V, n° 2617, et par M. Christophle, *des Travaux publics*, t. I, n° 3. Ce qui me porte à la conserver, c'est qu'elle est reçue pour les travaux des communes, ainsi qu'on le verra plus bas. Or il y aurait, dès lors, une contradiction manifeste à la rejeter pour ceux de l'état et des départements.

674. Du reste, il est admis : 1° que les travaux faits par ordre de l'administration dans un bâtiment de l'état affecté à un service public ont le caractère de travaux publics : v. g. des travaux faits à une caserne de cavalerie (trib. des confl., 24 juillet 1851 [*Pamard*]); 2° que les travaux faits dans les bois de l'état sont assimilés à des travaux publics sous le rapport de la compétence du conseil de préfecture (3 juillet 1852 [*Mercier*]) : les bois de l'état sont commis à la garde d'une administration publique ; 3° que les contestations sur les travaux faits à tous les bâtiments affectés à la liste civile, rentrent

sous l'application de la même loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4. V. décret du 11 juin 1806, art. 14, n° 2, qui donne au conseil d'état les demandes relatives aux marchés des *travaux* ou fournitures faits pour le service de nos maisons (de l'empereur) ; ce qui, à mon avis, ne doit s'entendre que des bâtiments de la liste civile, qui sont affectés à un service public, et non de ceux du domaine privé du prince, qui sont soumis à toutes les règles du code Nap. (V. s. c. du 12 décembre 1852, art. 20 et 22.)

675. Il y a des ouvrages qui sont rangés dans la classe des travaux publics quoiqu'ils ne soient pas exécutés aux frais de l'état ou d'un département : tels sont notamment les travaux de constructions des digues à la mer, ou contre les fleuves, rivières et torrents navigables ou non navigables, dont la nécessité a été constatée par le gouvernement (l. 16 septembre 1807, art. 33), ou faits pour préserver les villes des inondations (l. 28 mai 1858) ; tels sont les travaux relatifs à l'assèchement de mines inondées, qui sont placés dans cette catégorie par l'art. 5, § 3, de la loi du 27 avril 1838, ainsi conçu : « Les réclamations relatives à l'exécution des travaux « seront jugées comme en matière de travaux publics. » Ces travaux concernent directement une collection d'intérêts locaux, et par suite intéressent la société tout entière.

Il en est de même des travaux faits par les syndicats constitués pour opérer le curage des rivières non navigables ni flottables. Ces syndicats sont formés par des arrêtés préfectoraux rendus en vertu du décret du 25 mars 1852, tableau A, n° 51, et tableau D, n° 5, et l'assimilation des travaux qu'ils font opérer avec les tra-

vaux publics, résulte de la loi du 14 floréal an XI, art. 4, portant : « Toutes les contestations relatives au « recouvrement de ces rôles, aux réclamations des in- « dividus imposés et *à la confection des travaux,* seront « portées devant le conseil de préfecture, sauf le re- « cours au gouvernement, qui décidera en conseil « d'état. » Cet article a été rendu applicable aux travaux de drainage ou de tout autre mode d'assèchement, exécutés en vertu de la loi du 10 juin 1854, par des associations de propriétaires constitués en syndicats par les préfets en vertu de l'art. 3 de cette loi. Il en est de même à plus forte raison de ceux qui ont été déclarés d'utilité publique en vertu de l'art. 4 de la même loi. (V. *infra,* t. III, tit. VII, chap. *des syndicats.*)

Quid des travaux des associations syndicales d'irrigation? Cela dépend des circonstances. (V. 22 août 1858 [*Seyte*].) Il faut, pour cela, que d'après l'ensemble des faits, l'association syndicale puisse être considérée comme ayant agi en vertu d'une délégation de l'administration.

676. Que faut-il décider à l'égard des travaux communaux? doivent-ils être assimilés aux travaux publics sous le rapport de la compétence des conseils de préfecture pour juger les difficultés élevées entre les communes et les entrepreneurs? Faut-il admettre des distinctions, et sur quoi reposent-elles? Il semble que de pareilles questions ne puissent pas se présenter dans la législation d'un pays comptant plus de trente-sept mille communes qui, tous les jours, sont dans le cas de faire confectionner des travaux ; et cependant il a été impossible pendant longtemps de donner, d'après la jurisprudence, une solution sûre à ces questions. Cela prouve que la loi n'est pas très claire sur cette matière. Le con-

seil d'état, dont les hautes lumières ont élucidé tant de points obscurs de notre législation, n'avait fait qu'accroître ces difficultés par les contradictions perpétuelles de ses décisions. Un recueil de droit administratif, l'*Ecole des communes*, a essayé autrefois de mettre en lumière ce point de jurisprudence. (V. année 1839, p. 278, 292 et 328.) L'auteur cite vingt-sept arrêts du conseil d'état qui avaient statué sur cette question de compétence, sans compter ceux rendus depuis cette époque. Dans le nombre des vingt-sept arrêts cités, quatorze ont assimilé les travaux communaux dont il s'agissait à des travaux publics, et proclamé la compétence administrative; treize ont rejeté l'assimilation, et maintenu la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire. Que si l'on recherche les caractères auxquels le conseil d'état s'attachait pour attribuer juridiction au conseil de préfecture ou aux tribunaux, il était impossible d'en signaler aucun. C'est ce que reconnaît l'auteur du recueil cité, en disant : « Nous ne poserons pas la limite : le conseil « d'état ne l'a pas posée non plus, et il ne l'a pas voulu; « et c'est pour n'avoir pas à le faire, que, dans la ma- « tière qui nous occupe, il a donné aux accessoires du « fait une importance qui lui laissait plus de liberté « dans l'appréciation de l'objet principal. Faut-il donc « se plaindre de cette marche? nous ne le pensons pas : « le conseil d'état saura toujours voir sagement quand « il sera du bon intérêt public et communal d'assimiler « les travaux communaux à des travaux publics. »

Cette doctrine est aussi sensée que le serait la réponse suivante à un voyageur qui, partant de Lyon pour aller à Marseille et rencontrant deux routes, demanderait quelle est celle des deux qui doit le conduire à son but :

« Allez d'abord à Paris, et là vous trouverez de savants « géographes qui vous indiqueront le chemin de Mar- « seille. »

Nous pensons, au contraire, que rien n'est plus fâcheux pour les parties qui sont en contestation, que de ne pas savoir clairement à quels juges elles doivent soumettre la décision de leurs procès au moment où ils prennent naissance; et c'est surtout aux lois de compétence que doit s'appliquer cet aphorisme du chancelier Bacon : *Optima lex, quæ minimum relinquit arbitrium judici; optimus judex, qui minimum sibi.* Cherchons donc de bonne foi, aux risques de nous tromper, une règle de solution pour sortir de ce chaos informe, *rudis indigestaque moles.*

677. En faveur de la compétence judiciaire en matière de travaux communaux, on disait : Les conseils de préfecture sont des tribunaux d'exception, qui ne doivent connaître que des matières à eux attribuées par une loi formelle. Or aucune loi ne les a investis du droit de juger les contestations relatives aux marchés communaux. Le texte de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse ne parle que des *travaux publics,* et des difficultés entre les entrepreneurs et l'*administration.* Les travaux communaux ne sont point des travaux publics : le mot *administration,* employé seul dans le langage des lois, s'entend de l'administration publique générale, et non de l'administration communale et municipale. On a toujours soin d'ajouter l'une ou l'autre de ces épithètes au mot *administration,* quand on veut qu'il comprenne celle des communes. Ce qui prouve d'ailleurs que tel est le sens que l'on doit donner à ce mot dans l'art. 4 de la loi citée, c'est qu'il signifie évidemment l'administration

publique dans l'art. 3, portant que « Le préfet sera seul « chargé de l'administration. » Or le préfet n'est chargé que de l'administration publique, et non du pouvoir municipal : donc ce mot est employé dans la même signification dans l'art. 4. Ce qui établit de plus fort que le § 2 de cet article n'a trait qu'aux travaux publics proprement dits, et non aux travaux communaux, c'est que le même article, § 5, ne donne juridiction au conseil de préfecture que « sur les difficultés qui pourront s'élever « en matière de grande voirie. » Il exclut donc celles qui sont relatives à la petite voirie, c'est-à-dire à la voirie urbaine et à la voirie vicinale. Or la plupart des travaux communaux portent sur des objets qui rentrent dans la petite voirie, c'est-à-dire qui concernent les travaux des rues ou des chemins communaux. Si les difficultés qui regardent ces objets sont exclues de la compétence du conseil de préfecture, il faut en conclure que tous les autres travaux doivent l'être aussi par la même raison.

La commune, d'ailleurs, est un être moral qui fait l'office d'une personne privée dans tous les actes de la vie civile, tels que les ventes, acquisitions, louages et autres contrats. Pourquoi le contrat de louage d'ouvrage formé avec les communes ne serait-il pas régi par les principes du droit civil, comme le contrat de bail ordinaire? Si les dificultés sur un bail de biens communaux sont de la compétence des tribunaux ordinaires, pourquoi n'en serait-il pas de même de celles qui naissent du louage d'ouvrage? Dans tous les contrats communaux, le maire ne figure pas comme délégué de l'administration supérieure en vertu de l'art. 9 de la loi du 18 juillet 1837; il est seulement le mandataire de ses concitoyens et le représentant de la commune. Cela ré-

sulte textuellement de l'art. 10, n° 6, portant que « le « maire est chargé, *sous la surveillance de l'administra-* « *tion supérieure,* de souscrire les marchés, *de passer les* « *baux des biens et les adjudications des travaux,* dans « les formes établies par la loi. »

678. Voici la distinction que nous avons hasardée dans notre première édition, et qui semble de nature à faire cesser la controverse. Si les travaux entrepris pour la commune s'appliquent à des biens communaux patrimoniaux n'ayant qu'un caractère d'utilité privée, les contestations qui naîtront du marché appartiendront aux tribunaux. Si ces travaux ont un but d'utilité communale, telle qu'ils soient de nature à entraîner l'expropriation aux termes des art. 3 et 12 de la loi du 3 mai 1841, les difficultés rentreront dans l'application de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. Il s'agit, pour justifier cette distinction, d'établir que cette dernière loi peut comprendre les travaux communaux par son texte et son esprit.

A l'appui de la première branche de cette distinction, on peut invoquer, 1° un arrêt du conseil d'état du 7 janvier 1858 [*Fayolle*], dans lequel on lit « que c'est « comme propriétaire du promenoir de Chaillot, et sur « un terrain qui n'avait pas encore été affecté à la voie « publique, que la ville de Paris a entrepris les travaux « dont il s'agit ; qu'en l'état, ces travaux ne peuvent être « considérés comme des travaux publics ; que, dès lors, « l'autorité judiciaire est seule compétente pour appré- « cier le dommage souffert par la dame Fayolle, comme « elle l'est pour statuer sur les demandes de garanties for- « mées par et contre le domaine de l'état. » Il est vrai que, dans l'espèce, la contestation ne s'élevait pas entre une

commune et l'entrepreneur de ses travaux, mais entre cette commune et un tiers qui prétendait éprouver des dommages par suite de ces travaux. Mais il n'est pas moins vrai qu'il s'agissait de savoir quel est le caractère des ouvrages faits par une commune comme propriétaire, et s'ils ont ou non le caractère de travaux publics. En d'autres termes, il s'agissait de l'application, non du § 2, mais des § 3 et 4 de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. Or, on verra *infra* que les mots *travaux publics* ont le même sens dans tous les paragraphes de cette loi, de telle sorte que la question ci-dessus est virtuellement résolue par l'arrêt précité du 7 janvier 1858;

2° Une décision du tribunal des conflits du 8 novembre 1851 [*Brun*], suivant laquelle les travaux commandés par une commune agissant à titre privé et comme propriétaire, n'ont pas le caractère de travaux publics, et les contestations qui naissent du marché d'entreprise sont de la compétence de l'autorité judiciaire;

3° Un arrêt du 7 mai 1862 [*com*e *de Doulaincourt*] ayant jugé qu'un marché passé entre une commune et un particulier, et qui avait pour objet la vente des matériaux à provenir des bâtiments d'un ancien presbytère, n'a pas le caractère de marché de travaux publics dans le sens de la loi du 28 pluviôse an VIII, lors même que l'acquéreur est en même temps chargé de la démolition des bâtiments, si ces travaux de démolition ne se rattachent d'aucune manière à la reconstruction du nouveau presbytère.

Pour repousser la deuxième branche de notre distinction, on argumente des mots *travaux publics* et *administration,* employés dans le § 2. Si ce raisonnement était bon, il conduirait à conclure que les communes ne

peuvent pas faire prononcer dans leur intérêt l'expropriation des immeubles utiles à leurs constructions. En effet, l'art. 545 c. N. porte que « nul ne peut être con-« traint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause « d'*utilité publique*. » L'art. 9 de la charte disait également : « L'*état* peut exiger le sacrifice d'une propriété « pour cause d'*intérêt public*. » On pouvait faire sur ces textes un argument plus fort que celui tiré de l'art. 4, § 2, de la loi du 28 pluviôse an VIII, en disant : Le code civil et la charte ne parlent que d'*utilité publique* ou d'*intérêt public* ; la charte même ne mentionne que l'*état* comme ayant la faculté d'exiger le sacrifice d'une propriété privée : donc les communes n'ont pas le même droit dans un intérêt communal. Et cependant il a toujours été incontestable, sous le code civil comme sous la charte, que les communes pouvaient faire prononcer l'expropriation dans leur intérêt. (V. notamment avis du cons. d'ét. du 21 février 1808, bull., 9e série, n° 1160.) Les art. 3 et 12 de la loi du 3 mai 1841 contiennent à ce sujet une disposition formelle. Donc, en argumentant par analogie, on peut dire que les mots *travaux publics*, employés dans la loi de l'an VIII, comprennent également les travaux communaux.

Si cet art. 4 s'applique aux travaux départementaux, comme cela est incontestable, pourquoi ne s'appliquerait-il pas aux travaux des communes ? Le département n'est pas dénommé dans ce texte plus que la commune. La commune est, comme le département, une division territoriale et une agrégation ayant une existence civile et juridique : la différence entre les deux n'est que dans le plus ou le moins d'étendue, et non dans la diversité de nature. L'état forme l'unité administrative, le dépar-

tement forme la seconde circonscription, et la commune forme la dernière. Si le département est implicitement compris dans la loi du 28 pluviôse, pourquoi la commune n'y serait-elle pas comprise? Cette loi, d'ailleurs, a été entendue en ce sens par une foule d'autres lois qui ont toujours assimilé la commune au département. La loi du 16 septembre 1807, qui est un véritable code des travaux publics, comprend les travaux communaux sous les mots *travaux publics*, qu'elle divise en trois catégories : *travaux publics généraux, travaux publics départementaux* et *travaux publics communaux*, et les met tous sur la même ligne. (V. art. 30 dite loi.) Aussi l'art. 56 de la même loi ajoute que, pour les objets de travaux de grande voirie, l'un des experts sera nommé par le préfet, et, *quant aux travaux des villes*, il sera nommé par le maire de la ville. Or, suivant l'art. 57, le conseil de préfecture est compétent pour tous les cas prévus en l'art. 56 : donc il l'est aussi pour les travaux communaux. Il n'y a rien à répondre à cet argument.

La loi du 14 floréal an XI, relative au curage des rivières non navigables, veut, art. 4, que « toutes les con-« testations relatives *à la confection des travaux* soient « portées devant le conseil de préfecture. » Or, ces travaux peuvent n'intéresser qu'une collection de riverains représentant seulement une fraction de commune entière : donc, par un argument *a fortiori*, ou, si l'on veut, *a pari*, il doit en être de même des travaux qui intéressent une commune entière. On peut faire un raisonnement semblable sur l'art. 5 de la loi du 27 avril 1838, qui assimile les travaux d'asséchement des mines aux travaux publics.

On trouve dans le Bulletin plusieurs lois spéciales,

sous les dates des 13, 16, 17 et 18 janvier 1810, qui autorisent des communes à s'imposer ou à emprunter pour des travaux communaux. Toutes contiennent une disposition ainsi conçue : « Tous les travaux qu'*une commune* « *ou un département* aura à faire en vertu de la présente « loi seront, *si fait n'a déjà été,* évalués par devis, ad- « jugés au rabais, et ensuite faits, reçus et payés *comme* « *les travaux publics nationaux,* sous l'inspection gra- « tuite d'un ingénieur du département, et sous la sur- « veillance du préfet. » On voit là toujours l'assimilation des travaux communaux à ceux du département ou de l'état. Qu'on ne dise pas que l'argument tiré de ces lois se rétorque contre l'opinion que nous défendons, par la raison que la disposition aurait été inutile si elle eût été conforme au droit commun. Sans doute ce texte déroge en quelque chose au droit commun, ne fût-ce que sous le rapport de l'inspection gratuite de l'ingénieur. Ces textes ne prouvent pas moins l'assimilation des travaux communaux aux travaux départementaux, dans l'opinion du législateur.

Quant à l'argument tiré du mot *administration* employé dans l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse, il ne prouve rien en faveur de l'opinion contraire. C'est un mot générique qui comprend, dans le langage des lois et dans la langue usuelle, l'administration de l'état, des départements et des communes. Il est même impossible de concevoir l'administration autrement : car les habitants des communes sont les administrés du gouvernement et des préfets, et il n'en existe pas d'autres. Le rapprochement tiré de l'art. 3 de la même loi est puéril, quoiqu'il figure dans les considérants d'un jugement : car le mot *administration,* employé dans l'art. 3, est pris dans un

sens absolument opposé au sens donné au même mot dans l'art. 4. Dans l'art. 3, il signifie le pouvoir de faire les actes de pure administration, par opposition au droit de juger le contentieux administratif; et dans l'art. 4, il est employé pour l'ensemble des fonctionnaires qui exercent le pouvoir de juger le contentieux.

Parmi les textes de loi où le mot *administration*, employé seul, s'entend aussi bien de l'administration communale que de celle de l'état ou du département, nous nous contenterons de citer les art. 19, 23, 28, 40, 41, 49, 63 et autres de la loi du 3 mai 1841. Il est certain que cette loi comprend sous ce mot l'administration municipale, puisque les art. 3 et 12 de la même loi mettent la commune sur le même pied que le département ou l'état.

L'argument tiré du § 5 du même art. 4 de la loi de pluviôse an VIII, qui ne mentionne que la grande voirie, ne prouve rien non plus : car la loi ne pouvait pas, dans ce § 5, parler des marchés relatifs aux travaux de grande voirie : cela aurait fait double emploi avec le § 2, puisque les travaux de grande voirie sont bien évidemment des travaux publics. On voulait seulement poser la base de la juridiction répressive des conseils de préfecture en matière de grande voirie, juridiction qui a été développée par des lois postérieures, et notamment par la loi du 29 floréal an X.

Du reste, la cour de cassation reconnaît elle-même que les travaux d'un chemin vicinal qui intéresse plusieurs communes peuvent être assimilés à des travaux publics sous le rapport de la compétence du conseil de préfecture. (V. cass., 27 août 1839, Sir., 39, 1, 829.) Or, s'il en est ainsi des travaux qui intéressent deux ou

plusieurs communes, pourquoi n'en serait-il pas de même de ceux qui ne sont exécutés que pour une seule commune? Ce cumul des intérêts de deux communes, qui peut avoir de l'importance pour un architecte ou un agent-voyer, n'en a point du tout aux yeux du jurisconsulte. Il faut dire la même chose de toutes les circonstances de fait qui avaient amené autrefois le conseil d'état tantôt à assimiler les travaux communaux aux travaux publics, tantôt à rejeter cette assimilation. Concluons donc que toutes les fois que les travaux exécutés par une commune auront un but d'utilité et ne seront pas faits par elle comme personne privée, agissant simplement comme propriétaire, le contentieux qui en naîtra appartiendra au conseil de préfecture.

679. Cette solution, admise aujourd'hui par la jurisprudence, coupe court aux difficultés de compétence qui s'élevaient tous les jours. Elle établit l'uniformité et l'harmonie dans notre système du contentieux administratif; elle assimile l'état, le département et la commune sous le rapport de la compétence pour les marchés de travaux, comme ils le sont déjà sous le rapport du droit à l'expropriation pour cause d'utilité publique. Elle est éminemment utile aux communes : car si l'état est un grand entrepreneur de travaux publics qui a besoin d'une juridiction privilégiée, nos trente-sept mille communes font aussi des entreprises considérables; leur minorité et leur faiblesse exigent encore plus de protection que l'état, qui a, pour le défendre, des employés salariés, tandis que les communes sont défendues par des administrateurs non rétribués, et partant moins zélés.

Le conseil d'état a adopté la distinction proposée par

nous, car il rejette l'opinion de ceux qui voulaient s'attacher à la forme publique de l'adjudication des travaux communaux, et décide qu'une convention, même *verbale*, entre une commune et l'entrepreneur de travaux communaux suffit pour autoriser le conseil de préfecture à prononcer, si ces travaux ont le caractère de travaux publics. (7 déc. 1844 [*Deboulle*].) Ainsi encore, il n'est pas nécessaire pour la compétence du conseil de préfecture que les travaux communaux aient été approuvés par l'autorité supérieure et adjugés publiquement. (6 février 1850 [*com*e *de Claudon*]; Lebon, p. 1086.) D'une autre part, les travaux commandés par une commune agissant à titre privé et comme propriétaire n'ont pas le caractère de travaux publics, et les contestations qui naissent du marché d'entreprise sont de la compétence de l'autorité judiciaire. (Trib. des confl,, 8 novembre 1851 [*Brun*].)

680. Voici maintenant le tableau des arrêts du conseil d'état qui ont jugé pour et contre la compétence du conseil de préfecture en matière de marchés de travaux communaux :

Pour la compétence des tribunaux, voyez arrêts du cons. des 29 août 1821 [*Mathé*]; 17 avril 1822 [*com*e *d'Anglès*]; 16 février 1826 [*Meilhou*]; 19 décembre 1827 [*Costain*]; 25 avril 1828 [*Urbain*]; 19 juin 1828 [*Péraldi*]; 12 avril 1829 [*Bazin*]; 2 septembre 1829 [*ville de Dunkerque*]; 16 décembre 1830 [*Souchon et Louzon*]; 31 décembre 1831 [*Benard*]. Notez que dans ces trois dernières espèces il y avait eu soumission expresse à la juridiction administrative par une clause du cahier de charges. Ajoutez *c. cass.*, 11 mars 1839, Sir., 39, 1, 181; id. 3 février 1841, Sir., 41, 1, 120; id. 11 juin 1849, Sir., 49, 1, 660.

Pour la compétence des conseils de préfecture, voyez arrêts du conseil du 12 mars 1811 [*Vernier*]; 23 janvier 1820 [*Péré*]; 24 décembre 1823 [*Jullien*]; 24 mars 1824 [*Dufour*]; 13 juillet 1825 [*Bourguignon*]; 7 décembre 1825 [*Pierron*]; 16 novembre 1835 [*Perrin*]; 9 novembre 1836 [*François*]; 20 juin 1837 [*Perrin*]; 11 janvier 1838 [*Grulet*]; 12 avril 1838 [*com*e *d'Auxon*]; 31 décembre 1838 [*ville de Bourges*]; 23 février 1839 [*Delcambre*]; 8 janvier 1840 [*com*e *de Crotenay*]; 22 mai 1840 [*Borey*]; 8 juillet id. [*Mongrard*]; 2 septembre id. *Prost*], sur conflit; 2 septembre id. [*Jardin*]; 5 mars 1841 [*v*e *Lecointre*]; 23 juin id. [*Gillet*]; 23 juillet id. [*Vuillet*]; 17 août id. [*Thionnet*]; 16 décembre id. [*Vivenel*]; 24 février 1842 [*Mallet*]; 30 août id. [*Porcherot*]; 10 mars 1843 [*Mercier*]; 29 avril id. [*Brun*]; 23 août id. [*Huvé*]; 9 décembre id. [*ville de Cusset*]; 23 février 1844 [*Deleforge*]; 21 mars id. [*André*]; 23 mars 1845 [*Delettre*]; 2 mai id. [*Dupouy*]; 26 juin id. [*Derre*]; 4 juillet id. [*Degousée*]; 23 août id. [*Pourchot*]; 23 décembre id. [*Garnier*]; 25 mars 1846 [*Edely*]; id. [*Monduit*]; 28 février id. [*Pinasséau*]; 18 mai id. [*Jacquot*]; 26 novembre 1846 [*Biau*]; id. [*Caucal*]; 8 janvier 1847 [*Sauton*]; id. [*Pourchot*]; 20 avril id. [*Platard*]; 26 id. [*Lerouge*]; id. [*Navelot*]; 24 juillet 1847 [*Passerièr*]; 31 août id. [*Champeaux*]; 27 janvier 1848 [*Truc*]; 31 janvier id. [*Koune*]; 10 avril id. [*Masson*]; 28 décembre id. [*Giroy*]; 9 janvier 1849 [*Molicart*]; 13 août 1850 [*Dubois*]; 23 novembre id. [*Meynadier*]; 22 mars 1851 [*Dezairs*]; id., trib. des confl., 24 avril 1850 [*Roger*]; id. 19 juin 1850 [*Baudrey*]; id. 18 novembre 1850 [*Mazet*]; id. 10 janvier 1851 [*Bergadieu*]; 22 novembre id. [*Lauvernay*]; id. arr. c. 18 juin

1852 [*Chapot*]; 30 juin 1853 [*Lambert*]; 19 janvier 1854 [*Fœlder*]; 2 février 1854 [*Revolte*]; et autres à l'infini. Ainsi, notamment l'érection sur une place publique de la statue d'un personnage historique, projetée par une commune, a le caractère d'un travail public; dès lors, c'est à l'autorité administrative seule qu'il appartient de connaître des contestations relatives au concours ouvert pour le modèle de cette statue. (C. cass., 29 mars 1864, S. V., 64, 1, 187.) Ajoutez *c. cass.*, 27 août 1839, Sir., 30, 1, 289; id., 31 décembre 1860, Sir., 61, 1, 970.

Le seul enseignement qu'on puisse tirer de ce tableau, c'est que, depuis 1831, le conseil d'état s'est prononcé résolument en faveur de la compétence administrative, adoptée aussi par le tribunal des conflits. Toute la doctrine du conseil sur ce point est dans les dates de ses arrêts; c'est-à-dire que, de 1825 à 1830, on était sous l'impression d'une réaction contre la justice administrative, réaction qui a cessé en 1831. Montesquieu a dit que les lois s'expliquent par l'histoire. Cette maxime est encore plus vraie de la jurisprudence que des lois : aussi j'ai plaint les auteurs qui ont perdu leur temps à vouloir concilier ces décisions contradictoires.

681. Une autre conséquence pratique à tirer de cette jurisprudence est que les conseils de préfecture, lorsqu'ils sont saisis par une commune d'une demande en autorisation pour ester devant les tribunaux judiciaires au sujet de contestations de la nature ci-dessus, ne doivent point accorder cette autorisation, ou que, si la commune est défenderesse, elle doit être autorisée à se présenter en justice à l'effet seulement de décliner la compétence de l'autorité judiciaire. (1er mai 1846 [*ville de Reims*]; v. Lebon, p. 645.)

682. Cette question de compétence a d'autant plus d'importance et de gravité, que les clauses insérées dans les cahiers de charges pour soumettre les parties à la juridiction administrative sont de nulle valeur et ne produisent aucun effet, parce qu'il est reconnu que les juridictions, étant d'ordre public, ne peuvent être établies que par la loi, et non par la volonté des parties. (V. arr. cons. 19 février 1823 [*Guérard*]; 2 septembre 1829 [*ville de Dunkerque*]; 16 décembre 1830 [*Souchon*]; 31 décembre 1831 [*Benard*]; 9 mars 1832 [*Delahaye*]; 12 avril id. [*Trabucco*]; 31 août 1849 [*Beldon*]; trib. des confl., 8 novembre 1851 [*Lombard*]; 18 juin 1852 [*Chaput*]; id. 17 mai 1855 [*Klots*]; 7 avril 1859 [*Herzer*]; *c. cass.*, 12 décembre 1831, S., 32, 1, 275; 11 mars 1839, S., 39, 1, 181.)

Cette importance augmente encore si l'on considère que le moyen d'incompétence fondé sur ce que les tribunaux se trouveraient saisis d'une contestation de marchés communaux assimilés à des travaux publics peut être proposé pour la première fois comme ouverture de cassation, même de la part de celui qui avait reconnu d'abord la compétence de l'autorité judiciaire. (Cass., 3 janvier 1829, S., 29, 1, 57 ; 27 août 1839, S., 39, 1, 829.)

683. L'art. 4, § 2, de la loi du 28 pluviôse an VIII est-il applicable aux contestations élevées entre un entrepreneur et un hospice au sujet des clauses d'un marché de travaux? Si la distinction proposée à l'égard des communes est exacte, elle nous donnera la solution de cette question. Il s'agira, en effet, de savoir si les hospices peuvent jouir de l'expropriation pour cause d'utilité, à raison des travaux entrepris par eux. Ils n'en jouissent

pas directement, mais par l'intermédiaire des communes. En effet, les hospices étant des établissements communaux, et leur construction étant évidemment d'intérêt public, on peut, quand il y a lieu, autoriser la commune, siége de l'hospice, à poursuivre l'expropriation pour le compte de cet établissement. (V. *Bull. min. de l'int.*, 1854, p. 125.)

Si les travaux des hospices doivent être assimilés à ceux des communes quant au bénéfice de l'expropriation pour utilité publique, ils doivent l'être également sous le rapport de la compétence administrative. Ce qui prouve que ce sont des établissements d'utilité publique, c'est que les bâtiments de ces hospices et les jardins y attenant sont exempts de la contribution foncière en vertu d'un décret du 11 août 1808 (1), de même que les biens de l'état non productifs en sont affranchis par l'art. 105 de la loi du 3 frimaire an VII. L'assimilation des travaux des hospices aux travaux publics résulte textuellement d'une loi spéciale du 23 décembre 1809, dont l'art. 49 porte : « Tous les travaux qu'un hospice aura à « faire en vertu de la présente loi, seront, *si fait n'a* « *déjà été*, évalués par devis, adjugés au rabais, et ensuite « faits, reçus et payés *comme des travaux publics natio-* « *naux*, sous l'inspection gratuite d'un ingénieur du dé- « partement, et sous la surveillance du préfet. » (V. en ce sens, M. de Cormenin, t. II, p. 278. V. cependant, en sens contraire, arr. c. 26 octobre 1825 [*Mathurel*].) Mais il ne faut pas attacher d'importance à cet arrêt, parce qu'il est motivé sur des circonstances de fait,

(1) Ce décret n'a pas été inséré au *Bulletin des Lois*, mais voyez le texte dans mes *Questions de Dr. ad.*, p. 233.

qu'il se ressent des variations du conseil d'état au sujet de la compétence des travaux communaux, surtout à l'époque où cet arrêt a été rendu, et que, d'ailleurs, le conseil d'état est revenu à notre opinion. (27 février 1847 [*Tortrat*]; 3 août 1849 [*Garibert*].)

Il est presque inutile d'ajouter que, dans notre système, le conseil de préfecture ne sera jamais compétent pour prononcer sur les difficultés relatives aux travaux entrepris par les hospices pour leurs biens patrimoniaux productifs de revenus. (V. *supra*, n°s 673 et 679.)

684. Les fabriques doivent être assimilées aux communes sous le rapport des travaux qu'elles font exécuter pour la construction d'une église; ces ouvrages ont le caractère de travaux publics, et c'est au conseil de préfecture qu'il appartient de connaître des difficultés qui peuvent s'élever entre la fabrique et les entrepreneurs relativement à leur exécution et à leur paiement (27 mai 1848 [*Deplace*]; 25 novembre 1855 [*Barbe*]) : lors même que les travaux de l'église auraient été faits avec le produit de souscriptions particulières, s'ils ont eu lieu pour le compte d'une commune. (28 juin 1855 [*com^e^ de Saint-Just-en-Chevalet*].)

685. Les compagnies concessionnaires de grands travaux publics, tels que chemins de fer, canaux et autres ouvrages, sont considérées comme des entrepreneurs, sous le rapport de la compétence du conseil de préfecture, pour la décision des contestations qui peuvent s'élever entre elles et l'état ? Les cahiers de charges annexés aux lois spéciales qui autorisent la confection de ces travaux, contiennent ordinairement une clause qui réserve aux conseils de préfecture la connaissance de ces difficultés. (V. cahiers de charges annexés à cinq lois

des 5 août 1821; 6 mars 1838, et annexe, art. 53; 6 juillet id., et annexe, art. 53; 7 juillet id., et annexe, art. 53; 15 juillet 1840, et annexe, art. 53; 11 juin 1842, et annexe, art. 52; 24 juillet 1843, et annexe, art. 58; 26 juillet 1844, et annexe, art. 50; 16 juillet 1845, et annexe A, art. 63, et B, art. 57; et autres.) Ces attributions de juridiction, étant autorisées par le cahier des charges qui forme l'une des conditions légales de la concession, sont évidemment obligatoires pour les compagnies concessionnaires et pour l'état. (16 juillet 1840 [*préfet de la Seine*]; et autres.)

Il y a plus : lors même qu'une pareille clause n'existerait pas, la loi du 28 pluviôse an VIII suffirait pour entraîner la compétence du conseil de préfecture. En effet, les compagnies concessionnaires ne sont autre chose que des entrepreneurs de travaux publics; toute la différence qui existe entre elles et les entrepreneurs ordinaires, c'est que ceux-ci reçoivent pour prix de leurs travaux un capital fixe une fois payé; tandis que les concessionnaires qui se chargent d'exécuter les travaux à leurs risques et périls, sont payés par l'abandon d'un péage temporaire. Cette différence dans le mode de paiement n'en produit aucune dans la nature des ouvrages entrepris, et dans celle du contrat passé entre l'administration et les concessionnaires. Il importerait même peu que le péage fût établi à temps ou à perpétuité. Dans ce dernier cas, le paiement consisterait dans une espèce de rente perpétuelle qui n'empêcherait pas le chemin de fer, le canal ou la route, de faire partie du domaine public : car cette rente est toujours un paiement fait par l'état au moyen de l'abandon du péage, qui constitue l'un des attributs de la souveraineté, et dont la loi de

concession aurait transporté le produit utile aux concessionnaires.

686. En conséquence, il faut conclure de là : 1° Qu'il appartient au conseil de préfecture de statuer sur la question de savoir si une compagnie concessionnaire de chemin de fer est tenue, en vertu de son cahier de charges, d'exécuter tels ou tels travaux qui ont été prescrits et mis à sa charge par un arrêté du préfet. On objecterait vainement que la prétention de la compagnie qui soutient n'être pas tenue de ces travaux, tendant indirectement à faire réformer un arrêté préfectoral, le conseil de préfecture est incompétent, par la raison qu'il n'appartient point à ces conseils de modifier soit directement, soit indirectement les arrêtés pris par les préfets. (23 août 1843 [*Saint-Pierre-les-Nemours*] ; 13 juillet 1850 [*c^ie du chemin de fer de Strasbourg*].) En ce cas, l'arrêté du préfet est un simple acte d'administration, qui ne peut avoir pour résultat d'enlever au conseil une juridiction qu'il tient de la loi.

2° Que la décision par laquelle un ministre a rejeté la réclamation d'une compagnie de chemin de fer qui prétendait n'être pas chargée d'entretenir, de garder et manœuvrer les viaducs, ponts ou aqueducs, écluses construits sous la voie, et les arrêtés préfectoraux pris en exécution de cette décision, ne sont que des actes administratifs qui ne font pas obstacle à ce qu'il soit statué par le conseil de préfecture sur l'étendue des obligations de la compagnie à cet égard, lorsqu'il est d'ailleurs établi que la contestation dont il s'agit est du nombre de celles dont le cahier des charges attribue la connaissance au conseil de préfecture. (20 juillet 1854 [*c^ie du chemin de fer d'Orléans*].)

687. Les contestations qui s'élèveraient entre l'administration et les concessionnaires de la ligne télégraphique sous-marine entre la France et les Etats-Unis de l'Amérique, au sujet de l'exécution ou de l'interprétation de clauses de la convention annexée à la loi du 28 juillet 1860 (bull. n° 7992), sont jugées administrativement par le conseil de préfecture du département de la Seine, sauf recours au conseil d'état. (V. art. 20 de ladite convention du 21 mai 1860.) Ce sont là des travaux publics dans le sens de la loi du 28 pluviôse an VIII. Tout ce que fait la loi spéciale précitée, c'est de désigner, parmi tous nos conseils de préfecture, celui qui sera compétent pour statuer sur les contestations qu'elle prévoit.

688. De ce que la loi de pluviôse an VIII ne parle que des difficultés *entre les entrepreneurs et l'administration*, il ne faut pas conclure que celles qui auraient lieu entre l'administration et les cautions des entrepreneurs seraient justiciables des tribunaux ordinaires. Les mêmes motifs qui ont fait donner juridiction au conseil de préfecture pour les contestations avec les entrepreneurs s'appliquent à celles qui s'élèveraient entre leurs cautions et l'administration. (24 janvier 1827 [*Santelli*]; 30 mars 1842 [*Deschamps*].)

689. Suivant le texte de l'art. 4, § 2, de la loi du 28 pluviôse an VIII, la compétence du conseil de préfecture s'étend aux difficultés *concernant le sens ou l'exécution des clauses de leurs marchés*. Ces mots ne sont pas pris là dans un sens restrictif; ils comprennent toutes les contestations qui peuvent s'élever entre l'administration et les entrepreneurs à l'occasion du contrat de louage d'ouvrage dont il s'agit. Ainsi, par exemple, le

conseil de préfecture est compétent pour prononcer : sur la visite et la réception des travaux, et pour ordonner les expertises et vérifications nécessaires à cet effet (19 janvier 1825 [*Pernot*]) ; soit pour décider si ces travaux ont été régulièrement exécutés par les ordres de l'administration, soit pour en régler le prix dans le cas où, la confection n'étant point contestée, le prix seul est en discussion (9 juin 1830 [*Tisserand*]) ; soit pour interpréter un cahier de charges relatif aux travaux de réparation d'une route royale, et sur l'accomplissement des ordres donnés par l'administration pour l'exécution de ces travaux (24 juillet 1827 [*Sauphar*]) ; soit pour condamner une commune envers les entrepreneurs au paiement du prix des travaux par eux exécutés (23 juin 1848 [*Le Cardonnel*]) ; soit pour décider si des ouvrages supplémentaires exécutés étaient imposés par le cahier des charges à l'entrepreneur de travaux communaux. (13 juillet 1850 [*Lardy et Menot*].)

690. Le conseil peut également statuer sur la responsabilité de l'architecte (1) qui a dirigé les travaux, et de l'entrepreneur qui les a exécutés. (16 novembre 1835 [*Perrin*].) On a prétendu que la compétence doit appartenir à l'autorité administrative lorsqu'il s'agit de statuer sur la responsabilité de l'architecte par l'interprétation ou l'application des clauses du marché ; et que, s'il s'agit d'un cas de responsabilité régi par les art. 1792 et 2270 c. N., les tribunaux sont seuls compétents, aux termes d'un arrêt du conseil du 13 juillet 1828 [*Pambet*], et d'un arrêt de la cour de cassation du 20 mai 1843,

(1) Sur les règles du fond, en ce qui concerne les différences entre la responsabilité des architectes et celle des ingénieurs. (V. 23 janvier 1864 [*Mary*], et les conclusions du commissaire du gouvernement.)

S., 44, 1, 243. Cette distinction nous a semblé inadmissible : car la juridiction du conseil de préfecture en matière de travaux publics ne dérive pas de la forme administrative du contrat, puisque s'il est question d'un bail ordinaire, tel que celui du droit de pêche dans les rivières navigables, l'autorité judiciaire est compétente. (V. l. 15 avril 1829, art. 4.) Cette compétence vient de la nature des travaux qui sont la matière du contrat. Il importe peu, dès lors, que les difficultés doivent se résoudre par les clauses expresses du contrat, ou par celles qui sont sous-entendues. Le conseil de préfecture doit suivre les règles d'interprétation tracées par les art. 1156 et suiv. c. N., et très souvent il sera obligé de combiner les clauses écrites dans le marché avec les règles du droit commun. Nous avons donc pensé que la distinction proposée était contraire aux vrais principes sanctionnés par l'arrêt du 16 novembre 1835. Celui du 13 juillet 1828 s'explique par sa date, qui remonte à un temps de réaction contre la compétence administrative. Aussi la jurisprudence nouvelle du conseil d'état a-t-elle rejeté cette distinction, et admis la compétence administrative dans les deux cas (v. 23 avril 1845 [*Pourchot*]; 29 juillet 1846 [*Boyer*]; 8 janvier 1847 [*Sauton*]; id [*Pourchot*]; 13 avril 1840 [*Dubois*]; 23 novembre id. [*Meynadier*]; 18 juin 1852 [*Chapot*]), lors même que les travaux ont été reçus. (9 décembre 1852 [*Legrand*]; 16 mars 1857 [*Mathieu*].)

691. Par la même raison, c'est à l'autorité administrative, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, qu'il appartient de statuer sur la demande en paiement d'honoraires formée par un architecte contre la commune, pour la rédaction d'un projet de travaux publics com-

munaux avec devis et plans. (20 avril 1847 [*Platard*]; id. [*Bergeron*]; id. 28 décembre 1848 [*Giroy*]; 14 août 1852 [*Marsille*]; id. c. cass., 28 juin 1853, Sir., 54, 1, 44; id. cons. d'ét., 21 décembre 1854 [*Dubois et Pinchon*]; 1er mars 1860 [*Bonnard*].)

La compétence attribuée aux conseils de préfecture s'applique aux difficultés qui peuvent s'élever entre l'administration et les architectes ou agents-voyers, à raison de travaux publics, soit qu'il s'agisse de l'exécution des plans et devis, soit qu'il s'agisse de la préparation de plans et devis non suivis d'exécution. (22 novembre 1851 [*Lauvernay*]; 30 novembre 1862 [*Brunet*]; 22 janvier 1863 [*Lenormand*].)

692. Du principe que le juge de la demande est le juge de l'exception, il faut conclure que si un conseil de préfecture est saisi d'une action en responsabilité dirigée par une commune contre un ingénieur des ponts-et-chaussées, chargé de diriger des travaux par cette commune, il est compétent pour prononcer sur la question de savoir si cet ingénieur a agi en qualité d'architecte, comme le prétend la commune, ou seulement, comme il le soutient, en qualité d'ingénieur des ponts-et-chaussées. En conséquence, le conseil de préfecture ne doit pas, avant de statuer sur l'action en responsabilité, renvoyer les parties devant l'administration pour faire prononcer sur la question de qualité. (30 juillet 1863 [*com*e *de Champlive*].) Quant à la différence sur la responsabilité des ingénieurs et des architectes, v. la note sous le n° 690.

693. Le conseil de préfecture est compétent pour statuer sur l'opposition formée à l'exécution des mandats ou contraintes délivrés par les préfets, conformément au

décret du 7 fructidor an XII, art. 75, à l'effet de règler les honoraires des ingénieurs commis pour faire certaines opérations relatives à des travaux publics. (2 août 1848, *Syndicat des digues d'Allex.*) Il ne faut pas voir dans ces actes des décisions contentieuses contre lesquelles le pourvoi doit être porté devant le ministre supérieur hiérarchique du préfet, selon la règle ordinaire établie pour les recours contre les actes préfectoraux. Ce sont de simples contraintes ou titres exécutoires de la même nature que ceux délivrés par les maires, en vertu de la loi du 18 juillet 1837, qui doivent être attaqués par la voie d'opposition devant l'autorité appelée à juger le contentieux des travaux publics du premier degré, c'est-à-dire devant le conseil de préfecture, (id. 1er décembre 1849 [*syndicat de la digue de Balafray*],) lorsqu'il s'agit de statuer sur le fond du droit et de savoir par qui doivent être supportés les frais alloués aux ingénieurs, ou de déterminer la quotité de la dépense; mais les tribunaux ont le droit de connaître des moyens d'opposition qui se rattachent aux voies d'exécution. (V. trib. des confl., 20 novembre 1850 [*Daube*]; id., arr. c. 12 décembre 1851 [*Crispon*].)

694. Le conseil de préfecture est-il compétent pour prononcer sur une demande en résiliation de marché pour travaux publics? Oui, lorsque cette demande est fondée sur une clause du contrat. (19 mars 1849 [*Daussier*]; 10 avril 1856 [*hér. Lance*]; 18 août 1856 [*Billambez*]; 30 décembre 1858 [*Mauge*].) Dans cette dernière affaire, le commissaire du gouvernement a dit que, d'après la jurisprudence du conseil d'état, le conseil de préfecture n'est pas compétent pour apprécier le mérite d'une résiliation prononcée par mesure administrative

(v. 26 juin 1856 [*Murgues*]), mais qu'il en est autrement lorsque cette demande est fondée sur une clause du contrat. Cette distinction n'est pas dans le texte de l'article 4, § 2, de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui donne au conseil de préfecture le droit de prononcer « sur les « difficultés qui pourraient s'élever entre les entrepre- « neurs des travaux publics et l'administration, *concer-* « *nant le sens ou l'exécution des clauses de leur marché.* » Il faut, à mon avis, pour que le préfet puisse résilier un marché de travaux publics, que le cahier de charges contienne une clause expresse en ce sens. D'une autre part, s'il s'élève des difficultés sur le sens et la portée de cette clause, l'interprétation en appartient au conseil de préfecture, puisque c'est une difficulté *concernant le sens des clauses de leur marché.* En conséquence, le conseil de préfecture est compétent pour décider si la résiliation d'une entreprise a été prononcée conformément aux dispositions du cahier de charges, et, dans le cas de l'affirmative, si les conséquences de la résiliation doivent rester à la charge de l'entrepreneur; mais la résiliation en elle-même est un acte administratif à l'égard duquel le conseil de préfecture est incompétent. (dit. arr. du 26 juin 1856 [*Murgues*].)

695. En cette matière, il ne faut pas confondre l'acte par lequel l'administration met en régie les travaux entrepris, à défaut par l'entrepreneur d'avoir exécuté convenablement son marché, avec les conséquences de cette mise en régie. L'arrêté de mise en régie est, de sa nature, un acte de pure administration qui ne peut être déféré au conseil d'état par la voie contentieuse. (19 juillet 1833 [*commission des digues de la Saône*]; 23 février 1844 [*Dufour*]; 7 janvier 1864 [*Raoult*].) Mais les dom-

mages ou indemnités qui peuvent être dues à l'entrepreneur, à raison de ce que la résiliation aurait été indûment prononcée par le préfet, rentrent dans la compétence du conseil de préfecture, en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4. (11 juin 1837 [*Chanard*]; 12 août 1848 [*Nobilet*]; 19 mars 1849 [*Daussier*]; 29 mars 1855 [*Gâté*]; 12 juillet 1855 [*Lavagne*]; 14 février 1861 [*Dupond*]; 30 juillet 1863 [*Daumer*]. V. aussi M. Christophle, *Traité des travaux publics*, t. I, nos 357-359.) La raison de cette distinction entre les attributions de l'administration active et de la juridiction contentieuse, vient de ce que la première a seule le pouvoir d'ordonner les mesures nécessaires aux travaux publics, parce qu'elle est seule en état d'apprécier ce qu'il convient de faire ou de ne pas faire selon les besoins et les ressources de l'état qu'elle représente, chose que la juridiction contentieuse ne peut pas faire; tandis que celle-ci peut et doit réparer, au moyen d'indemnités pécuniaires, les torts et griefs causés aux particuliers ou corporations par l'administration active. De ce que le conseil de préfecture est compétent pour connaître des suites de la mise en régie, il faut conclure que le recours au conseil d'état pour excès de pouvoir ne serait point recevable contre l'arrêté préfectoral qui l'a prononcé. (7 janvier 1864 [*Raoult*].)

696. Le conseil de préfecture est-il compétent pour connaître du contentieux des marchés entre l'administration et des entrepreneurs pour le service des maisons centrales de détention, marchés dans lesquels tout ou partie du travail des détenus est abandonné aux entrepreneurs? La jurisprudence du conseil d'état est que les contestations relatives à ces marchés rentrent dans

la compétence des conseils de préfecture, en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, comme étant relatifs à des travaux publics, et non dans celle du ministre, n'étant pas assimilés à des marchés de fournitures régis par le décret du 11 juin 1806, art. 14, n° 2. (V. en ce sens, 27 mai 1816 [*Levacher*]; bull, n° 780; 29 juin 1832 [*Marjas*]; 24 octobre 1834 [*Guillot*]; 27 août 1845 [*de Taverne*]; 10 décembre 1846 [*Mangon*]; 29 juin 1850 [*Letestu*]; 21 décembre id. [*de Singly*]; 12 avril 1851 [*Dutfoy*]; 2 avril 1852 [*Baudoin*]; 18 mars 1858 [*Labelle*].) Cette jurisprudence est combattue par MM. Dufour (*Droit administratif appliqué*, 2e édit., t. III, n° 2006 et Chauveau. (*Principes de compétence administrative*, t. III, n° 1164, p. 837.)

Pour moi, je la considère comme jurique toutes les fois que l'entrepreneur est admis par son marché à participer au produit du travail des détenus; mais je pense que le ministre serait compétent s'il s'agissait d'un simple marché de fournitures à prix d'argent pour le service d'une maison centrale, et sans que l'entrepreneur soit rémunéré avec le produit du travail des détenus: au premier cas, je vois, avec le conseil d'état, un marché de travaux publics; au deuxième cas, je n'y verrais qu'un simple marché de fournitures. Pour soustraire au conseil de préfecture le contentieux des marchés de travaux industriels des détenus, il faut soutenir que le texte de l'art. 4 de la loi de l'an VIII, par les mots *marchés de travaux publics*, n'a entendu parler que des travaux immobiliers, et nullement des travaux d'objets mobiliers. Or, rien dans le texte ne restreint les mots *travaux publics* à la confection d'objets immobiliers. Les travaux forcés auxquels sont condamnés les

détenus dans les bagnes sont des travaux publics, bien qu'ils s'appliquent le plus ordinairement à des choses mobilières; les mots *travaux publics* sont même la dénomination de l'une des peines à laquelle étaient condamnés les délinquants militaires. (V. arrêté du 19 vendémiaire an XII, art. 52.) Il est donc tout à fait rationnel d'admettre que le législateur a conservé aux mots *travaux publics* leur sens propre, usuel, celui dans lequel ils sont manifestement pris dans d'autres textes législatifs. Ajoutez d'ailleurs qu'il s'agit d'arriver à une interprétation très favorable, car la juridiction des conseils de préfecture est plus rapprochée des justiciables et offre autant de garantie au public que celle des ministres, qui, absorbés par leurs occupations politiques, ne peuvent guère se décider que sur des rapports de leurs commis.

D'après ce qui vient d'être dit, il est presque surabondant d'ajouter que les tribunaux sont incompétents pour connaître des contestations relatives aux marchés de travaux industriels dans les prisons. (27 février 1849 [*Pawels*].)

697. Lorsque des propriétaires intéressés à la direction d'une route ont souscrit l'engagement de payer à l'état une certaine somme, ou de lui fournir les terrains nécessaires à l'établissement de cette route, si ces propriétaires refusent ensuite de remplir leurs engagements sur le motif que la route n'a pas reçu la direction stipulée, est-ce à l'autorité administrative qu'il appartient de prononcer? Pour la négative, on peut dire que la loi de pluviôse an VIII est étrangère à cette hypothèse, puisque le débat n'a plus lieu entre l'administration et un entrepreneur, mais avec des tiers, et que, dès lors, le contrat formé avec ces tiers reste sous l'empire du

droit commun. Néanmoins, le conseil d'état en a décidé autrement par induction tirée de la séparation des pouvoirs. Voy. arr. c. 20 avril 1839 [*le préfet du Cher*], ainsi motivé : « Vu les lois des 16 fructidor an III, 14 flo-
« réal an XI, et 16 septembre 1807, le décret du 16
« décembre 1811, et l'ordonnance du 1er juin 1828;
« considérant que la soumission du 15 mars 1833 et
« l'arrêté du préfet du Cher du 9 avril suivant, qui
« l'accepte au nom de l'état, forment un contrat admi-
« nistratif ayant pour objet de régler la part pour la-
« quelle des propriétaires contribueraient à des dépenses
« effectuées par l'état, et dont leurs propriétés étaient
« dans le cas de profiter; que la contestation engagée
« sur l'exécution desdits actes rendait nécessaire leur
« interprétation et l'appréciation des faits administratifs
« qui les ont motivés et suivis; que dès lors, aux termes
« des lois ci-dessus, ladite contestation était exclusive-
« ment de la compétence de l'autorité administrative. »
(V. dans le même sens 7 décembre 1844 [*dépt de la Dordogne*]; 18 décembre 1846 [*comne de Nanteuil*].)

Ces arrêts, rendus sur conflit, décident bien que l'autorité administrative était compétente; mais ils ne résolvent pas la question de savoir à qui des agents de l'autorité administrative la compétence doit appartenir en pareil cas. Nous pensons que c'est au conseil de préfecture, quoique la loi de pluviôse an VIII n'y soit pas visée. Notre opinion se fonde sur une induction tirée des articles 30, 33 et 34 de la loi du 16 septembre 1807, qui donnent à une commission administrative le pouvoir de statuer sur les difficultés nées du principe de la contribution forcée imposée à ceux dont les propriétés profitent des travaux publics, jusqu'à concurrence de moi-

tié de la mieux-value qu'ils en retirent. Comme cette commission ne fait que remplacer le conseil de préfecture en certains cas exceptionnels, il faut en conclure que si la contribution se fait amiablement de la part des intéressés tombés d'accord avec l'administration, le conseil de préfecture doit avoir le droit de prononcer sur le contentieux qui découle de ces conventions administratives. (V. en ce sens 30 juin 1842 [*Montsaulnin*]; 28 janvier 1848 [*Didier*]; 13 avril 1850 [*com*ᵉ *de Chailly*].)

698. Cette question de compétence est de nature à se présenter très fréquemment en matière de chemins vicinaux de grande communication et d'autres travaux communaux. Les propriétaires intéressés à la confection de ces travaux sont ordinairement pleins de zèle et d'ardeur quand il s'agit d'engager les conseils généraux de département ou les communes à faire des entreprises de ce genre : ils souscrivent alors volontiers. Ces souscriptions sont même prévues par l'art. 7 de la loi du 21 mai 1836, qui charge le préfet de statuer sur les offres. Il n'est pas rare qu'une fois le département ou la commune engagés, les particuliers se laissent poursuivre pour le paiement de leurs offres acceptées, et élèvent des difficultés pour s'y soustraire : quelle est l'autorité compétente pour statuer sur ce contentieux? Il nous semble que l'on doit adopter la même solution que pour les travaux publics généraux. (V. en ce sens 28 janvier 1848 [*Didier*]; 16 mars 1850 [*com. de Vatan*]; et surtout 28 mars 1850 [*Montcharmont*], avec la note au bas de l'arrêt; 2 août 1851 [*Chambord*]; 15 novembre 1851 [*com*ᵉ *de Mont-Saint-Jean*]; id. [*Bérard*]; id. 23 décembre 1852 [*Soubeyrand*]; id. 2 février 1854 [*ville de Bayeux*].) Dans l'espèce de ce dernier arrêt, il a été jugé

que la délibération du conseil municipal qui a voté la subvention a été suffisamment approuvée par la loi qui a autorisé les travaux. Indépendamment des raisons tirées de l'assimilation des travaux communaux à ceux de l'état (n° 679), les articles de la loi du 16 septembre 1807, relatifs à la contribution forcée résultant de la mieux-value, et à la compétence de l'autorité administrative, s'appliquent aussi à des chemins *vicinaux, à l'ouverture de rues* ou autres travaux *départementaux* ou *communaux*. Donc l'analogie conduit à donner compétence au conseil de préfecture sur les difficultés nées des souscriptions pour travaux des communes, aussi bien que pour ceux de l'état (30 avril 1863 [*de Montalembert*]) : il s'agit également d'un *contrat administratif*.

699. Le conseil d'état applique ces solutions, c'est-à-dire admet la compétence administrative pour statuer sur le contentieux né des souscriptions pour travaux publics, même dans les cas où la pollicitation ou l'offre porte sur la cession d'un immeuble. (20 avril 1839 [*préfet du Cher*]; 5 mars 1864 [*Christofini*].) Ce dernier arrêt, rendu contre les conclusions du commissaire du gouvernement, a été critiqué par M. Reverchon dans le *Bullet. des trib.*, 1864, p. 177. On oppose un arrêt antérieur du 17 juillet 1861 [*com*e *de Craon*]. Il n'y a, selon moi, qu'un mot à dire pour repousser ces critiques et justifier la jurisprudence actuelle; c'est que la pollicitation est un contrat *sui generis*, qui s'applique aussi bien aux immeubles qu'aux meubles. (V. Dig. *de Pollicit.*, et mon *Dr. publ. et adm. rom.*, t. II, p. 243 et s.)

700. *Quid* s'il s'agit d'une souscription attaquée pour cause d'erreur dans le chiffre de la somme inscrite? Il arrive souvent que des souscriptions sont ouvertes pour

la confection de travaux d'utilité communale. Dans ce cas, les sommes promises par chacun des souscripteurs sont mises en chiffres en regard du nom du souscripteur. Le maire d'une commune ayant fait souscrire à plusieurs habitants l'engagement de concourir au rachat d'une ancienne église, une dame Vernaison se trouva inscrite pour 2,000 fr. La souscription ayant été déclarée exécutoire en vertu de l'art. 63 de la loi du 18 juillet 1837, elle y forma opposition, avec assignation devant le tribunal civil, en soutenant qu'elle ne devait que 1,000 fr. au lieu de 2,000 fr. Arrêté de conflit et décision du tribunal des conflits qui l'annule, sur les observations conformes du ministre de l'intérieur, en décidant que, dans l'espèce, la contestation s'appliquant uniquement *à la quotité* de la souscription pour l'acquisition d'une église communale, ce litige rentre, par sa nature, dans la compétence des tribunaux civils. (2 mai 1850 [*dr Vernaison*].) Je ne vois pas de bonne raison pour décider que la contestation est de la compétence judiciaire si elle porte *sur la quotité* de la souscription, tandis qu'elle est de la compétence administrative si elle porte sur l'existence de la souscription ou sur l'accomplissement des conditions opposées par le souscripteur, à moins qu'on ne dise que l'autorité administrative tire sa juridiction de la *forme* seule du contrat, tandis que *le fond* rentre dans le droit commun; ce qui ne serait ni sensé, ni pratique.

Lorsque des offres de souscription n'ont été ni acceptées, ni suivies d'exécution, elles ne peuvent être opposées à celui qui les a faites. (2 août 1851 [*Chambord*].)

701. Lorsqu'un entrepreneur n'a pu exécuter son marché, il arrive souvent que l'administration adjuge la

suite des travaux à un nouvel entrepreneur, qui est obligé, par une clause de son marché, de reprendre le matériel laissé par celui qui l'a précédé. A qui appartient le jugement des contestations qui peuvent s'élever entre les deux entrepreneurs sur l'application de la clause dont il s'agit? En faveur de la compétence judiciaire, on peut dire que le débat est purement privé des deux parts, puisqu'il n'a lieu qu'entre les deux entrepreneurs. Toutefois, le conseil d'état s'est prononcé en faveur de la juridiction administrative, par le motif que, pour apprécier les prétentions respectives des deux parties, il est nécessaire de déterminer les droits et obligations que l'administration a entendu leur imposer, et qu'à elle seule il appartient de déclarer le sens des clauses des cahiers de charges arrêtés pour les entreprises de travaux publics. (21 août 1845 [*Girardeau*].) Ce cas se présente tous les jours à la suite des mises en régie.

702. Le décret du 18 mai 1806, concernant le service des convois funèbres, porte que les adjudications relatives aux entreprises de ce genre seront faites selon le mode établi par les lois et règlements *pour les travaux publics*. (Art. 15, § 1.) D'où l'on a conclu, avec raison, que les contestations nées de ces marchés doivent rentrer dans la compétence des conseils de préfecture, nonobstant les termes équivoques du deuxième paragraphe du même article, qui attribuent au gouvernement le droit de prononcer en cas de contestation sur les marchés *existants*. (30 mars 1844 [*Dutil*]; 25 juin 1857 [*Pector*].)

§ 2.

Des torts et dommages causés par les travaux publics.

ARTICLE PREMIER.

Des règles de compétence.

703. Texte de la loi du 28 pluv. an VIII. Motifs.
704. Quel est le sens des mots *procédant du fait personnel des entrepreneurs, et non du fait de l'administration?*
705. Incompétence du conseil pour les dommages causés par les particuliers à un entrepreneur de travaux publics.
706. Arrêt du conseil du 7 septembre 1755. Prise de matériaux. Compétence.
707. La juridiction administrative s'applique-t-elle aux dommages permanents? Motifs pour la compétence judiciaire.
708. Motifs en faveur de la compétence du jury civil.
709. Résolution en faveur de la compétence du conseil de préfecture.
710. Jurisprudence du conseil d'état en ce dernier sens, adoptée par le tribunal des conflits et la cour de cassation.
711. Confirmation de cette jurisprudence par des lois récentes.
712. Application de cette jurisprudence à des espèces diverses.
713. *Quid* en cas de détournement d'un cours d'eau non navigable? Fausse et pernicieuse interprétation donnée par la cour de cassation à l'art. 641 c. N.
714. *Quid* des dommages éprouvés par un locataire ou fermier?
715. Sa compétence s'applique aux dommages causés par des travaux départementaux ou communaux.
716. *Quid* des dommages causés par des blessures aux personnes?
717. Le conseil ne peut prescrire des travaux pour réparer le dommage.
718. La jurisprudence n'admet que la réparation des dommages directs et matériels. Controversé.
719. *Quid* des dégâts commis dans une propriété? Distinction.
720. La compétence administrative ne s'applique pas aux dommages provenant d'un crime ou délit des entrepreneurs.
721. La prise de matériaux hors des lieux indiqués par l'administration est de la compétence judiciaire.
722. *Quid* si l'entrepreneur étend sa prise de possession hors des lieux désignés?
723. *Quid* si la prise de matériaux a lieu sans avertir le propriétaire?

724. Ou si l'entrepreneur détourne ou vend les matériaux extraits par lui ?
725. *Quid* si l'entrepreneur a commencé ses extractions avant l'arrêté d'autorisation ?
726. *Quid* si les faits ont eu lieu en Algérie ?
727. *Quid* si l'entrepreneur agit en dommages contre le propriétaire récalcitrant ?
728. L'administration est compétente pour décider si l'entrepreneur est sorti des lieux désignés.
729. C'est au conseil de préfecture, et non au préfet, à donner l'interprétation.
730. Mais le préfet a le droit de désigner les lieux.
731. La désignation préalable des lieux est-elle nécessaire pour les simples dépôts de matériaux ?
732. Les simples fournisseurs de matériaux sont-ils assimilés aux entrepreneurs ? Controversé.
733. *Quid* en cas d'enlèvement d'une île ou îlot ?
734. Le conseil connaît des réclamations aux compagnies concessionnaires de travaux publics. Applications.
735. Mais il ne peut leur prescrire des travaux pour réparer les dommages.
736. Compétence du conseil sur dommages pour assèchement de mines et travaux de syndicats.
737. Bases à suivre pour l'estimation des matériaux pris.
738. Qu'entend-on par *carrière déjà en exploitation?*
739. *Quid* de la compensation de la mieux-value avec les dommages ?
740. Le paiement de l'indemnité doit-il être préalable ?
741. En est-il de même de toutes les indemnités autres que celle pour expropriation ?
742. Compétence administrative au cas d'indemnité prétendue par une commune à raison d'un chemin *vicinal* coupé par un chemin de fer.
743. *Quid* en cas de suppression d'un chemin *vicinal* par une compagnie de chemin de fer ? Distinction.
744. *Quid* si dans les deux hypothèses précédentes il s'agit de chemins *ruraux?*
745. *Quid* de l'ébranlement causé à une maison par l'exploitation d'un chemin de fer ?
746. *Quid* du détournement des eaux par un chemin de fer ?
747. L'état ou les compagnies sont-ils tenus d'indemniser le propriétaire des frais d'enlèvement des dépôts ?
748. Les matériaux ne peuvent être pris que dans des lieux clos. Ce que l'on entend par là.
749. Restriction aux clôtures attenant à l'habitation.
750. Application de l'arrêt du conseil du 20 mars 1780.

751. Peut-on s'affranchir de cette servitude par une clôture postérieure à la désignation du terrain ?

752. L'arrêté qui désigne un terrain clos peut-il être l'objet d'un recours contentieux ?

703. Le conseil de préfecture prononce également : « Sur les réclamations des particuliers qui se plaindront « de torts et dommages procédant du fait personnel des « entrepreneurs, et non du fait de l'administration (§ 3, « art. 4, l. 28 pluviôse an VIII) ; — sur les demandes et « contestations concernant les indemnités dues aux par- « ticuliers à raison des terrains pris ou fouillés pour la « confection des chemins, canaux et autres ouvrages « publics. » (§ 4 ibid.) Pour l'origine de cette disposition, voy. art. 4 et 5 de la loi du 7-11 septembre 1790.

Ces deux paragraphes reposent sur le même principe que le précédent, savoir, que l'administration qui fait confectionner des travaux publics ne remplit pas l'office d'une personne privée, mais représente le pouvoir actif mis à la tête de la société pour régir ses affaires. Or, il importe que rien n'entrave la prompte et rapide exécution de ces travaux. C'est cependant ce qui arriverait si les entrepreneurs, agissant comme tels, pouvaient être actionnés devant les tribunaux à raison des dommages occasionnés aux propriétés privées. Il est donc nécessaire que l'administration leur facilite les moyens de prendre les matériaux dans les lieux où ils se trouvent ; autrement les travaux ne pourraient être exécutés. Les entrepreneurs appelleraient en garantie l'administration qu'ils représentent, et au nom de laquelle ils agissent, en disant qu'ils n'ont fait que se conformer aux clauses de leur cahier de charges ; que s'il en résulte du dommage pour autrui, ce dommage doit être réparé par l'état, qui

a commandé les travaux et qui en profitera. Il arriverait de la sorte que l'état serait justiciable des tribunaux, par une voie indirecte, pour des faits d'administration; ce qui serait contraire au principe sur la séparation des pouvoirs. Cependant il ne faut pas conclure de là que le conseil de préfecture cesserait d'être compétent si l'entrepreneur n'avait pas de recours à exercer contre l'administration. (12 avril 1838 [*c*^le^ *du pont de Milhau*].) Cette compétence est même formellement reconnue par les lois portant concession de chemins de fer à des compagnies, qui sont de véritables entrepreneurs de travaux publics, quoique tout recours leur soit interdit contre l'administration. (V. notamment art. 23 du cahier de charges annexé à la loi du 24 juillet 1843.)

704. La loi n'accorde juridiction au conseil de préfecture que pour les dommages qui procèdent *du fait personnel des entrepreneurs, et non du fait de l'administration*. Quel est le sens de ces expressions? Faut-il en conclure que si les dommages émanent directement du fait des administrateurs, ce conseil sera incompétent? Voici comment s'exprime à ce sujet M. de Cormenin, t. Ier, p. 554, note 5, 5e édit. : « *Quid* si les dommages « procèdent du fait de l'administration, c'est-à-dire « d'un maire, d'un ingénieur, d'un préfet, qui auraient, « par exemple, ordonné, pour le salut d'un pont, la « destruction d'un moulin arrêté par le travers des « piles? Une ordonnance du 16 novembre 1832 [*préfet « du Doubs*], et un arrêt encore plus explicite de la cour « de cassation du 20 août 1834, n'hésitent pas à dire « que le conseil de préfecture est compétent. Une autre « ordonnance du 22 juin 1825 [*Combe*] décide qu'il « faut s'adresser directement à l'administration; et cet

« avis, qui est partagé par M. Tarbé, est aussi le nôtre. « Les tribunaux ne pourraient pas prononcer, parce « qu'ils seraient obligés d'apprécier le caractère et les « effets d'un acte administratif. Les conseils de préfec- « ture ne doivent pas non plus statuer, parce que la loi « du 28 pluviôse an VIII ne parle exclusivement que du « fait personnel des entrepreneurs, et non du fait de « l'administration. » (V. aussi le même auteur, t. II, p. 423, note 5.)

Cette opinion, contraire à la jurisprudence du conseil d'état, me paraît aussi opposée à l'esprit, si ce n'est au texte de la loi. Si le législateur n'a pas voulu que les entrepreneurs fussent justiciables des tribunaux pour les dommages occasionnés par les travaux publics, parce qu'ils auraient pu appeler en garantie l'administration, à plus forte raison doit-on décider que celle-ci ne peut être appelée directement devant ces mêmes tribunaux à raison de ses propres faits. M. de Cormenin en est d'accord; mais il prétend que le conseil de préfecture est incompétent, et qu'il faut s'adresser directement à l'administration, c'est-à-dire probablement au préfet, et ensuite au ministre, ou plutôt directement à celui-ci. Ce système aurait d'abord ceci de fâcheux, que si l'entrepreneur était appelé devant le conseil de préfecture, il ne pourrait appeler l'état en garantie devant la même autorité : il faudrait qu'il se défendît à ses risques et périls, et qu'ensuite il allât devant l'administration active pour exercer son recours contre l'état. De la sorte, la décision de l'action principale et celle de la garantie seraient nécessairement séparées et dévolues à deux autorités différentes.

M. de Cormenin se fonde sur ces mots de l'art. 4,

§ 3, de la loi de l'an VIII, *procédant du fait personnel des entrepreneurs, et non du fait de l'administration,* et il les entend dans un sens exclusif, en vertu de l'argument *a contrario sensu.* On sait combien, en général, cet argument est peu probant quand il n'est pas appuyé d'autres considérations. Je comprends ce raisonnement sous l'empire de la loi du 7-11 septembre 1790, dont l'art. 5 portait : « Les particuliers qui se plaindront des torts et « dommages *du fait personnel des entrepreneurs, et non* « *du fait de l'administration,* se pourvoiront contre les « entrepreneurs, d'abord devant la municipalité du lieu « où les dommages auront été commis, et ensuite devant « les directoires de district, qui statueront *en dernier* « *ressort* lorsque la municipalité n'aura pu concilier « l'affaire. » On conçoit que, sous cette loi, l'état ne fût pas justiciable des municipalités et des directoires de district pour les faits personnels de ses agents, et que l'argument *a contrario sensu* fût péremptoire. L'autorité appelée à statuer sur les actions des particuliers était trop inférieure pour que l'état y fût soumis ; il n'aurait pu y trouver ni assez de lumières, ni assez d'impartialité, surtout dans un temps où les municipalités et les directoires étaient à la nomination des électeurs, sans que le gouvernement y eût aucune part. Lorsqu'en l'an VIII on a organisé les conseils de préfecture, on a puisé dans cette loi du 7-11 septembre 1790, qui réglait la compétence des autorités appelées à statuer sur le contentieux administratif, et l'on a copié dans l'art. 5 les mots *fait personnel des entrepreneurs, et non du fait de l'administration,* sans peut-être se rendre compte de leur portée, et sans y attacher un sens bien déterminé. Il est certain qu'il n'existe plus de motifs aujourd'hui pour soustraire

l'administration, à raison de ces faits, à la juridiction des conseils de préfecture, qui offrent toute garantie à l'état, puisque tous leurs arrêtés peuvent être déférés au conseil d'état pour mal-jugé.

Vainement objecterait-on qu'il s'agit de constituer l'état débiteur en mettant une dette à sa charge; qu'il n'appartient qu'aux ministres, dans les limites des crédits alloués à chacun d'eux par les lois de leurs budgets, de reconnaître ou contester les dettes de l'état; qu'à cet effet, les conseils de préfecture sont tout aussi incompétents que les tribunaux ordinaires. Cette objection me touche peu. En effet, je remarque que le § 2 de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse permet au conseil de préfecture de déclarer les obligations qui résultent, contre l'état, des contrats qu'il a formés avec les entrepreneurs. Les obligations de l'état, comme celles des particuliers, ne dérivent pas seulement des contrats : ses engagements se forment aussi par des faits personnels à ses agents. (Art. 1370, 1382, 1383 et 1384 c. N.) Le § 4 de l'art. 4 de la loi de l'an VIII fournit un exemple d'engagement de cette nature au sujet des *terrains pris et fouillés* pour la confection des travaux publics. Il n'est pas douteux que, pour les terrains fouillés, le conseil de préfecture ne soit compétent, puisque ce § 4 n'apporte aucune espèce de distinction entre les actions dirigées contre l'administration ou contre les entrepreneurs : donc il doit en être de même pour les autres dommages prévus dans le § 3 : car l'action fondée sur le § 4 est absolument de même nature que celle tirée du § 3. Il s'agit, dans les deux paragraphes, de faits dommageables de l'administration ou de ses agents; l'action naît d'un quasi-contrat, ou, si l'on veut, d'un quasi-délit : pour-

quoi, dès lors, le conseil de préfecture serait-il compétent dans un cas, et incompétent dans l'autre?

D'ailleurs, il ne s'agit pas de reconnaître une dette de l'état, mais de la faire déclarer, et de constater sa quotité litigieuse entre les tiers qui se plaignent de torts et dommages, et l'administration qui nie les torts ou conteste la quotité des dommages. Je conçois très bien que l'on puisse s'adresser amiablement au préfet ou au ministre pour obtenir cette indemnité. Ce n'est pas là qu'est la difficulté : elle consiste à savoir si, en cas de contestation, le conseil de préfecture a la juridiction contentieuse. Or la jurisprudence du conseil d'état est constante pour l'affirmative, et avec beaucoup de raison (v. en ce sens 12 avril 1832 [*Massip*]; 16 novembre 1832 [*préfet du Doubs*]; 27 août 1833 [*Questel*]; 14 novembre id. [*Danglemont*]; 3 février 1835 [*Berthier*]; 5 décembre 1837 [*Coulon*]; 22 février 1838 [*Bachelé*]; 12 avril id. [*c^ie du pont de Milhau*]; 31 octobre id. [*Boutillié*]; 19 décembre id. [*v^e Hédé*]; 27 mai 1839 [*Mériet*]; 19 décembre id. [*Lœmlé*]; 10 décembre 1840 [*Jacques*]; 30 novembre 1841 [*Charpentier*]; 19 avril 1844 [*v^e Hardy*]; 16 janvier 1846 [*Levrier*]; trib. des confl., 17 avril 1851 [*Rougier*]; id. c. cass., 20 août 1834, Sir., 34, 1, 529), sauf à renvoyer devant le ministre pour le paiement de l'indemnité qui sera fixée par le conseil de préfecture. (Dit arrêt du 27 mai 1839.)

705. La loi ne mentionne que les torts et dommages causés par l'entrepreneur aux particuliers. Le conseil de préfecture serait-il également compétent dans le cas inverse, où ce serait un particulier qui aurait causé des dommages à un entrepreneur, par exemple, en s'opposant à la prise de matériaux dans son fonds désigné au

cahier de charges de l'entreprise? La question a été résolue affirmativement par le conseil de préfecture de l'Indre-et-Loire, et sur le recours contre son arrêté, le ministre des travaux publics et celui de l'intérieur ont été divisés d'opinion. Le conseil d'état a décidé, avec raison, qu'aucun texte de loi ne confère aux conseils de préfecture le pouvoir de statuer sur les demandes en dommages-et-intérêts formés par les entrepreneurs de travaux publics, à raison du trouble apporté à leurs travaux. (10 décembre 1846 [*Brian*].) On a objecté vainement qu'admettre une pareille solution, ce serait autoriser implicitement les particuliers à échapper, à leur gré, à la juridiction des conseils de préfecture, en commettant des voies de fait contre les entrepreneurs, et à entraîner ceux-ci devant l'autorité judiciaire. On ne peut pas, dans la crainte d'un danger chimérique, étendre ainsi la juridiction administrative à des cas que la loi ne lui a point attribués.

La compétence du conseil de préfecture s'applique à l'action en dommages-intérêts contre l'état, comme responsable à raison de faits allégués contre des ouvriers ou préposés des ateliers nationaux, dans l'exercice des fonctions auxquelles ils ont été employés. (Arg. de trib. des confl., 30 mai 1850 [*Chalande*].)

706. Un arrêt du conseil du 7 septembre 1755 autorise les entrepreneurs de travaux publics à prendre la pierre, le grès, le sable et autres matériaux, pour l'exécution des ouvrages dont ils sont adjudicataires, *dans tous les lieux qui leur seront indiqués par les devis et adjudications desdits ouvrages,* sans néanmoins qu'ils puissent les prendre dans les lieux qui seront fermés de murs ou autre clôture équivalente, selon les usages du pays. Ce

règlement est confirmé par la loi du 19-22 juillet 1791, tit. Ier, art. 29.

Les contestations qui naissent de son application pour l'indemnité due aux particuliers à raison des *terrains pris ou fouillés,* sont de la compétence des conseils de préfecture. Ces mots *terrains pris* comprenaient même l'expropriation pleine et entière des biens-fonds avant la loi du 8 mars 1810. Mais aujourd'hui ils s'entendent seulement de l'occupation du sol ou de l'enlèvement des terres et autres matériaux transportés comme choses mobilisées, et non de la propriété du fonds, qui est laissée à son maître, et qui ne peut lui être enlevée qu'au moyen des formes prescrites par la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Il est vrai que la loi du 16 septembre 1807, tit. XI, art. 48 et 57, avait conservé aux conseils de préfecture le droit de statuer sur toutes les contestations pour occupation de terrains, même perpétuelle, et emportant expropriation pour cause d'utilité publique. Mais la loi du 8 mars 1810 a transféré aux tribunaux le pouvoir de prononcer cette expropriation après la déclaration de l'utilité publique, et d'estimer l'indemnité en cas de discordance entre l'administration et les expropriés. La loi du 7 juillet 1833, en laissant aux tribunaux le droit de vérifier l'accomplissement des formes de la déclaration d'utilité publique, et le pouvoir de prononcer l'expropriation, a institué un jury spécial pour estimer l'indemnité due aux propriétaires dépouillés. Cette dernière loi est remplacée par celle du 3 mai 1841, conçue dans les mêmes principes. Les lois de 1810 et de 1833, en enlevant aux conseils de préfecture l'estimation de l'indemnité due en cas d'expropriation pour utilité publique,

leur ont laissé la connaissance des simples dommages qui ne dégénèrent point en expropriation.

707. A quelle espèce de dommages s'applique aujourd'hui la compétence des conseils de préfecture? Doit-elle être restreinte aux dommages-intérêts temporaires, ou comprend-elle aussi les dommages permanents? Dans le cas où l'appréciation des dommages permanents causés par les travaux publics n'appartiendrait pas aux conseils de préfecture, devrait-elle être dévolue aux tribunaux ou au jury spécial? Ces questions présentent beaucoup de difficultés, et la jurisprudence du conseil d'état a été ici longtemps en opposition avec celle de la cour de cassation et des cours impériales.

Les cours judiciaires restreignaient la compétence du conseil de préfecture aux dommages temporaires, et s'attribuaient la connaissance des dommages permanents. On considère, par exemple, comme dommage temporaire le dégât occasioné à des fruits ou récoltes par le passage de voitures ou le dépôt de matériaux. L'autorité judiciaire rangeait dans la classe des dommages permanents, la privation du tout ou partie de la force motrice d'un moulin ou autre usine par le détournement du cours d'eau, l'exhaussement d'une route ou d'une rue au moyen de remblais qui obstruent les entrées et ouvertures d'une maison, et déprécient sa valeur, et tous autres travaux de ce genre.

Pour faire connaître les motifs sur lesquels s'appuyait cette distinction, nous ne pouvons mieux faire que de transcrire les considérants de l'un des arrêts de la cour de cassation, celui du 30 avril 1838, le plus fortement motivé de tous : « Attendu, en droit, sur la compétence « de l'autorité judiciaire, qu'aux termes de l'art. 4 de

« la loi du 28 pluviôse an VIII, le conseil de préfecture « doit prononcer sur les réclamations des particuliers « qui se plaignent des torts et dommages procédant du « fait personnel des entrepreneurs, ainsi que sur les « indemnités dues aux particuliers à raison des terrains « pris ou fouillés pour la confection des chemins, ca- « naux et autres ouvrages publics, et que cet article est « sans application à la cause ; — Attendu que la pro- « priété est le droit de jouir et de disposer des choses « de la manière la plus absolue (art. 544 c. N.), et que « nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si « ce n'est pour une cause d'utilité publique, et moyen- « nant une juste et préalable indemnité (art. 545 c. N., « art. 9 et 10 de la Charte) ; — Que la jouissance est « une portion essentielle de la propriété ; que la modifi- « cation ou l'altération *permanente et perpétuelle* de la « jouissance modifie ou altère évidemment la propriété : « d'où résulte le droit du propriétaire à une indemnité, « comme s'il subissait une expropriation réelle du sol, « nul sacrifice de la propriété à l'intérêt public ne « devant être gratuit sans le consentement du proprié- « taire ; — Attendu que toutes les questions relatives à « la propriété des citoyens sont essentiellement de la « compétence de l'autorité judiciaire, sauf les droits de « l'autorité publique pour l'exécution des travaux qu'elle « a ordonnés, à la charge d'une indemnité préalable ; « que c'est par l'autorité de justice que s'opère l'expro- « priation pour cause d'utilité publique (art. 1er l. 7 juil- « let 1833), et que, même en cas d'occupation tempo- « raire des propriétés privées jugées nécessaires pour « des travaux de fortifications, le règlement définitif « des indemnités est attribué à l'autorité judiciaire

« (art. 66 de la même loi) ; — Attendu, au fond, qu'il « ne s'agit point dans la cause d'une *sujétion temporaire* « pour réparation de la voie publique, ou pour l'assai- « nissement, pour la salubrité ; qu'il s'agit d'un exhaus- « sement notable et *permanent* de la voie publique, dont « l'effet est de déprécier la maison des sieur et dame « Lhoir ; qu'il n'existe aucune loi qui ait dérogé dans « ce cas au principe et à la nature du droit de pro- « priété, ni au principe d'une juste et préalable indem- « nité *du dommage permanent* causé à l'un des citoyens « dans l'intérêt de tous ; — Rejette, etc. » (S., 38, 1, 456. V. dans le même sens, c. cass., 23 novembre 1836, S., 36, 1, 890 ; 23 avril 1838, S., 38, 1, 454 ; Dijon, 17 août 1837, S., 38, 2, 19 ; Lyon, 1er mars 1838, S., 39, 2, 470 ; Riom, 23 mai 1838, S., 39, 2, 305 ; Lyon, 9 décembre 1840, S., 41, 2, 257 ; Rouen, 17 juillet 1843, S., 43, 2, 485.)

La cour de cassation ne s'était pas occupée d'une objection qui se présente contre son système, et qui consiste à dire que si les dommages permanents doivent être assimilés à un démembrement de la propriété, et s'ils rentrent dans les cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'estimation de l'indemnité doit appartenir au jury spécial, et non aux tribunaux. La cour de Lyon a répondu à cette objection par son arrêt du 1er mars 1838, dans les termes suivants : « Attendu « qu'on invoque en vain la loi du 16 septembre 1807, « pour établir une distinction entre les cas d'expropria- « tion et ceux de simples dommages ; que chacun des « art. du tit. XI de cette loi n'a trait qu'à des cas de « dépossession réelle ; que ce n'est que par voie de con- « séquence, et parce que le plus renferme le moins,

« que les conseils de préfecture appelés momentané-
« ment à régler les indemnités dues pour expropriation,
« ont pu connaître, à plus forte raison, des simples
« dommages à la propriété ; mais que cette conséquence
« a dû nécessairement subir le sort du principe dont
« elle découlait ; que la loi du 8 mars 1810, en rendant
« aux tribunaux ordinaires la question de propriété en
« matière d'expropriation pour cause d'utilité publique,
« leur a, de fait, rendu avec elle les questions de répa-
« ration de dommages qui participent de leur nature et
« n'en sont que l'accessoire ; — Attendu que l'économie
« générale et les dispositions particulières de la loi du
« 7 juillet 1833 démontrent que le jury spécial consti-
« tué par cette loi n'est appelé à connaître que du règle-
« ment de l'indemnité préalable à payer en cas d'expro-
« priation de la propriété privée pour cause d'utilité
« publique ; qu'aucune des conditions nombreuses qui
« doivent précéder la convocation de ce jury spécial, ne
« se rencontre dans les cas d'appréciation d'un simple
« dommage qui, dès lors, restait dans les termes du
« droit commun et dans la compétence des tribunaux
« ordinaires... »

708. En faveur de la compétence du jury spécial pour connaître de l'estimation des dommages permanents, on peut argumenter du texte et de l'esprit des lois des 7 juillet 1833 et 3 mai 1841.

L'art. 67 de la loi du 7 juillet 1833 porte que : « La « loi du 8 mars 1810 est abrogée. Les dispositions de « la présente loi seront appliquées dans tous les cas où « les lois se réfèrent à celle du 8 mars 1810. » Il résulte de là que la loi du 8 mars 1810, qui avait enlevé aux conseils de préfecture une partie des attributions qu'ils

tenaient de la loi du 16 septembre 1807 en matière d'expropriation publique, est réputée non avenue, que le jury est substitué aux tribunaux pour tout ce qui avait été enlevé au conseil de préfecture et dévolu à l'autorité judiciaire, à l'effet d'estimer les indemnités de toute nature.

Ainsi la loi sur la pêche fluviale du 15 avril 1829, art. 3, § 3, décide que : « Dans le cas où des cours d'eau « seraient rendus ou déclarés navigables ou flottables, « les propriétaires qui seront privés du droit de pêche, « auront droit à une indemnité préalable, *qui sera réglée* « *selon les formes prescrites par les art.* 16, 17 *et* 18 *de* « *la loi du* 8 *mars* 1810, compensation faite des avan- « tages qu'ils pourraient retirer de la disposition pres- « crite par le gouvernement. » Il semble qu'aujourd'hui le règlement de cette indemnité doive être fait par le jury, en vertu des termes formels de l'art. 67 de la loi du 7 juillet 1833. On se prévaudrait à tort de ce que l'art. 77 de la loi du 3 mai 1841 abroge la loi de 1833 en entier, sans reproduire la disposition de l'art. 67 ci-dessus transcrite. Si le second paragraphe de l'art. 67 de la loi du 7 juillet 1833 n'a pas été reproduit dans la loi de 1841, c'est qu'on a jugé cela inutile. (V. *Monit.* du 9 mars 1841, p. 604, col. 1.) En effet, la loi de 1833 ayant transporté au jury tous les cas où les lois se référaient à celle du 8 mars 1810, ces dispositions de lois antérieures ont été abrogées expressément par cela même; et la loi de 1841, en maintenant le jury spécial pour l'estimation des indemnités, lui conserve virtuellement toutes les attributions qu'il avait d'après la loi de 1833.

Suivant l'art. 66 de cette dernière loi et l'art. 76 de

la loi de 1841, « L'expropriation *ou l'occupation tempo-* « *raire,* en cas d'urgence, des propriétés privées qui « seront jugées nécessaires pour des travaux de fortifi- « cation, continueront d'avoir lieu conformément aux « dispositions prescrites par la loi du 30 mars 1831. « Toutefois, lorsque les propriétaires ou autres intéres- « sés n'auront pas accepté les offres de l'administration, « *le règlement définitif des indemnités aura lieu confor-* « *mément aux dispositions du titre 4 ci-dessus,* » c'est-à-dire qu'elles seront estimées par le jury. Cet article maintient, il est vrai, la loi du 30 mars 1831 quant aux formes rapides qu'elle trace pour prononcer l'expropriation ou pour autoriser la prise de possession après la fixation d'une indemnité provisoire, principe généralisé par les art. 65 et suivants de la loi du 3 mai 1841; mais l'estimation définitive de l'indemnité doit être réglée par le jury. (Art. 66 l. 1833, et art. 76 l. 1841.)

La loi du 30 mars 1831 chargeait les tribunaux d'estimer l'indemnité, soit en cas d'expropriation absolue, soit en cas de dommage causé pour occupation temporaire. Cela résulte notamment des art. 13 et 14 de cette loi, dans lesquels on lit :

Art. 13. « *L'occupation temporaire* prescrite par ordonnance royale ne pourra avoir lieu que pour des propriétés non bâties. — L'indemnité annuelle représentative de la valeur locative de ces propriétés et du dommage résultant du fait de la dépossession, sera réglée à l'amiable *ou par autorité de justice*, et payée par moitié, de six mois en six mois, au propriétaire, et au fermier le cas échéant. »

Art. 14. « Si, dans le cours de la troisième année *d'occupation provisoire*, le propriétaire ou son ayant-droit n'est pas remis en possession, ce propriétaire pourra exiger et l'état sera tenu de payer l'indemnité pour la cession de l'immeuble, qui deviendra

dès lors propriété publique. — Tout dommage causé au fermier ou exploitant par cette dépossession définitive, lui sera payé après règlement amiable ou *judiciaire.* »

Toutes ces attributions, qui appartenaient aux tribunaux, d'après la loi de 1831, pour estimer l'indemnité due pour expropriation ou pour dommage résultant d'une simple *occupation temporaire,* appartiennent aujourd'hui au jury, en vertu des art. 66 et 67 de la loi du 7 juillet 1833, et 76 de la loi du 3 mai 1841.

La loi du 17 juillet 1819 relative aux servitudes militaires, nous fournit encore un exemple de l'attribution donnée jadis aux tribunaux pour connaître de dommages qui rentrent aujourd'hui dans la compétence du jury. L'art 15 de cette loi porte que : « Les indemnités prévues « par les art. 18, 19, 20, 24, 33 et 38 de la loi du « 10 juillet 1791, seront fixées *dans les formes prescrites* « *par la loi du* 8 *mars* 1810, et préalablement acquittées, « conformément à l'art. 10 de la charte constitution- « nelle. » Si l'on recourt aux articles cités de la loi des 8-10 juillet 1791, on voit que plusieurs ont pour objet de simples dommages même temporaires. Ainsi, dans l'art. 24, il s'agit de détériorations causées par des dépôts de matériaux ou des emplacements d'ateliers, ou de toute autre manière, aux productions de parties de terrains affermées. Dans l'art. 38, il est question de dommages occasionnés par les inondations volontaires résultant de la manœuvre des écluses, ou de la destruction de clôtures, pour la défense des places de guerre. Ces indemnités étaient réglées par les tribunaux *dans les formes prescrites par la loi du* 8 *mars* 1810, aussi bien que celles qui résultaient de la destruction des bâtiments. Or l'art. 67 de la loi du 7 juillet 1833 a voulu que le jury

fût substitué aux tribunaux dans tous les cas où les lois se réfèrent à la loi du 8 mars 1810 : donc il sera compétent, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, pour estimer les indemnités résultant des simples dommages dans les cas prévus par l'art. 15 de la loi du 17 juillet 1819.

Il importe de remarquer que, dans l'art. 76 de la loi du 3 mai 1841, combiné avec la loi du 30 mars 1831, à laquelle il se réfère, les mots *occupation temporaire*, en matière de travaux militaires et en tant qu'il s'agit de la compétence du jury civil, ont un sens restreint et déterminé. Ils ne s'appliquent qu'à l'occupation qui a pour objet des propriétés particulières *pour y faire des travaux de fortification ;* cela résulte clairement des art. 1, 13, 14 et 15 de ladite loi de 1831. Il s'agit de travaux d'une durée passagère pour établir des fortifications volantes. (V. M. Jousselin, *Traité des servitudes d'ut. publ.*, t. I, p. 142 et s.) Cette occupation ne peut avoir lieu que pour les propriétés non bâties. (Dite loi, art. 13 ; conf. l. 3 mai 1841, art. 65 et s.) Ces lois sont donc, en général, étrangères à l'occupation accidentelle qui a lieu momentanément pour dépôts de matériaux, établissements de chantiers, chemins de charrois, etc. Cette distinction est, d'ailleurs, implicitement consacrée par le décret du 10 août 1853, art. 37, qui renvoie, pour le règlement de l'indemnité, soit à la loi du 16 septembre 1807, qui attribue juridiction au conseil de préfecture pour les dommages simples, soit aux lois des 30 mars 1831 et 31 mai 1841, qui donnent aux tribunaux le règlement provisoire, et au jury civil le règlement définitif des indemnités *pour occupation temporaire* dans le sens restreint spécifié ci-dessus.

S'il en est ainsi dans les cas qui viennent d'être cités, ne doit-on pas en conclure que, d'après les termes de l'art. 67 de la loi de juillet 1833, et surtout dans l'esprit de cette loi et de celle du 3 mai 1841, qui lui est substituée, les tribunaux ne sont jamais compétents pour les dommages permanents occasionnés par les travaux publics, et que la compétence du jury doit être générale et embrasser tous les cas qui touchent au droit réel de propriété ou à ses démembrements? Tous les raisonnements que fait la cour de cassation contre la juridiction du conseil de préfecture ne tendent-ils pas à investir le jury des attributions qu'elle veut donner aux tribunaux, puisque la loi du 8 mars 1810 est abrogée, et que le jury est mis à la place des tribunaux? Aussi M. de Cormenin, t. III, p. 129, 4e édit., ne place-t-il le débat sur l'appréciation des dommages permanents qu'entre le conseil de préfecture et le jury : il ne pense pas que les tribunaux aient rien à démêler en pareille matière, et il se prononce en faveur de la compétence du jury. (V. aussi t. II, p. 229, 5e édit.)

709. Voici maintenant les raisons qui démontrent péremptoirement, à mon avis, la compétence du conseil de préfecture pour toute espèce de dommages, même permanents, sauf les cas exceptionnels auxquels se réfère l'art. 67 de la loi du 3 juillet 1833, combiné avec l'art. 76 de la loi du 3 mai 1841.

La loi du 7-11 septembre 1790, art. 4 et 5, avait donné aux corps administratifs l'estimation de toutes les indemnités pour dommages causés pour travaux publics aux particuliers, jusques et y compris l'enlèvement de la propriété foncière, c'est-à-dire l'expropriation pour utilité publique; c'est ce qui résulte de ces mots de l'art. 4

cité : « Les demandes et contestations sur le règlement « des indemnités, *à raison des terrains* PRIS *et fouillés* « *pour la confection des chemins, canaux et autres ouvrages* « *publics...* » Ces mots *terrains pris* comprenaient même l'expropriation. Ces expressions ont passé dans la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, qui a transporté aux conseils de préfecture les mêmes attributions, confirmées par la loi du 16 septembre 1807, art. 57. La législation postérieure, c'est-à-dire la loi du 10 mars 1810, les lois des 3 juillet 1833 et 3 mai 1841 n'ont enlevé aux conseils de préfecture que l'expropriation pour cause d'utilité publique : donc elles ont laissé tout le reste aux conseils de préfecture; donc ces conseils ont conservé les dommages de toute nature, c'est-à-dire aussi bien les dommages permanents que ceux temporaires. Il n'y a rien à répondre à ce syllogisme.

Où serait d'ailleurs le moyen de distinguer les dommages temporaires et les dommages permanents? Cette théorie produirait dans la pratique des difficultés inextricables; elle amènerait des collisions de chaque jour entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, par l'impossibilité absolue d'établir des règles fixes à cet égard. Dira-t-on que les dommages sont temporaires quand ils touchent aux fruits ou à la récolte, et qu'ils sont permanents quand ils vont au-delà? Cette distinction est inadmissible en présence de l'art. 4 de la loi de pluviôse an VIII, qui donne au conseil le droit *de prendre et de fouiller les terrains*. Elle est d'ailleurs contraire à l'esprit de la loi; car la cause de la compétence du conseil de préfecture ne se tire pas de la nature des dommages, mais de la qualité de ceux qui occasionnent ces dommages. C'est parce qu'ils viennent de l'administra-

tion ou de ses agents, que la règle sur la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif en enlève la connaissance aux tribunaux. Or, cette cause subsiste également dans le cas où les dommages sont permanents : donc le conseil de préfecture est compétent pour en connaître.

Aussi cette distinction n'est-elle établie par aucune des lois de la matière, ni par celle du 28 pluviôse an VIII ou du 16 septembre 1807, du 8 mars 1810 ou du 3 mai 1841. Cette dernière loi ne s'applique, en thèse générale, qu'au cas où il y a *expropriation* véritable dans le sens propre du mot, c'est-à-dire déplacement de propriété par la translation du *dominium* de la tête de l'ancien maître au profit de l'état ou de l'administration qui fait exécuter les travaux. Cela résulte de tout l'ensemble de ses dispositions. Après la déclaration de l'utilité publique qui autorise les travaux, il faut en faire l'application aux propriétés particulières dont l'expropriation est requise. (Art. 2 ibid.) On lève *le plan parcellaire des terrains ou édifices dont la cession est nécessaire*. (Art. 4.) *Le préfet détermine les propriétés qui doivent être cédées*. (Art. 11.) Le tribunal *prononce l'expropriation des terrains ou bâtiments indiqués dans l'arrêté du préfet*. (Art. 14.) Le jury spécial est appelé *à régler les indemnités dues par suite d'expropriation pour cause d'utilité publique*. (Art. 29.) *Ces indemnités réglées par le jury* sont, préalablement à la prise de possession, acquittées entre les mains des ayants-droit. (Art. 53.) Tout cela prouve qu'en principe la compétence du jury est restreinte aux cas d'expropriation, et ne s'étend pas aux dommages temporaires ou permanents. Si les art. 21 et 39 soumettent au jury les indemnités dues aux locataires ou fermiers, ou à ceux qui ont des droits de servitude

sur les immeubles expropriés, ce n'est qu'autant que ces dommages sont la suite d'une expropriation ou d'une vente assimilée à une expropriation pour utilité publique. (17 mai 1844 [*société du moulin d'Albarèdes*]; 17 décembre 1847 [*Pinon*]; 18 août 1849 [*Mouth*]; 19 janvier 1850 [*Nouvellet*].)

Il est bien vrai qu'aux termes des art. 76 et 77 de la loi de 1841, combinés avec les art. 66 et 67, § 2, de la loi du 7 juillet 1833, le jury se trouve appelé à régler des dommages autres que l'indemnité d'expropriation ; mais cette attribution doit être renfermée dans les cas prévus par ces articles, et l'on ne saurait en induire que le conseil de préfecture est dépouillé de la compétence que lui donnent les § 3 et 4, art. 4, de la loi de pluviôse an VIII, et l'art. 57 de la loi du 16 septembre 1807.

710. La jurisprudence du conseil d'état a toujours été formelle pour attribuer aux conseils de préfecture la compétence sur les dommages temporaires ou permanents. Ce système est infiniment plus simple que celui des cours, et plus conforme au texte de la loi. (V. en ce sens, arr. c. 6 juin 1830 [*min. de l'int.*]; 3 février 1835 [*Berthier*]; 23 octobre 1835 [*Nicol*]; id. [*Delattre*]; 22 février 1837 [*Bruneau*]; 17 janvier 1838 [*Rodet*]; 23 février 1839 [*Delcambre*]; 27 mars id. [*préfet de Tarn-et-Gar.*]; 14 avril id. [*de Boisredon*]; id. [*Magnien*]; 23 juillet 1840 [*Augustin*]; id. [*Meinhson*]; 25 avril 1842 [*Dru*]; 17 mai 1844 [*Albarèdes*]; 2 juillet 1847 [*Cucherat*]; 7 décembre id. [*Laruelle*]; 17 décembre id. [*Pinon*]; 13 août 1851 [*Hér. Rouxel*].)

Le tribunal des conflits s'est rangé à l'opinion du conseil d'état. (V. 29 mars 1850 [*Thomassin*]; id. [*Séjourné*]; 30 avril id. [*Mallez*]; 12 juin id. [*Guillot*];

17 juillet id. [*Buisson*] ; 18 novembre [*Papillon*] ; 28 novembre id. [*hér. Ser.*].) La cour de cassation a fini également par s'y rallier. (V. 29 mars 1852, S., 52, 1, 410).

On a vu, par les décisions déjà citées, que le tribunal des conflits s'est rangé à l'opinion du conseil d'état sur la compétence administrative pour le jugement des dommages permanents. Ajoutez : trib. des confl. 21 décembre 1850 [*Chevalier*]. La corrosion et même la destruction de propriétés riveraines d'un fleuve, par suite de la direction nouvelle imprimée aux courants par des travaux exécutés dans l'intérêt de la navigation, constituent, non une expropriation dans le sens de la loi du 3 mai 1841, mais de simples dommages résultant de travaux publics, qui, dès lors, rentrent dans l'appréciation du conseil de préfecture. (Trib. des confl. 23 décembre 1850 [*Martin-Merrier*].)

711. La distinction entre l'expropriation proprement dite et les dommages même permanents, à l'effet de fixer la ligne séparative entre la compétence du jury et celle du conseil de préfecture, a été nettement confirmée par la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer. Cette loi, après avoir déterminé les charges imposées aux héritages riverains de ces chemins, prévoit le cas où l'administration voudrait supprimer les constructions, plantations, excavations, couvertures en chaume, amas de matériaux, existant dans les zones spécifiées, lors de l'établissement d'un chemin de fer, et décide que cette suppression n'aura lieu en ce cas-là, que moyennant indemnité, par respect pour les droits acquis. Puis elle ajoute, art. 10, § 2 : « L'indemnité « sera réglée, pour la suppression des constructions, « conformément aux titres IV et suivants de la loi du

« 3 mai 1841, et pour tous les autres cas, conformé-
« ment à la loi du 16 septembre 1807. » Cela veut dire clairement que la suppression des constructions étant assimilée à une expropriation véritable, est attribuée au jury, et que toutes les autres indemnités, sans distinction entre celles pour dommages permanents ou temporaires, seront dévolues au conseil de préfecture. Il est impossible d'être plus explicite sur le partage des compétences, que l'est le texte ci-dessus; et il doit avoir d'autant plus d'importance que la question a été longuement débattue à la chambre des pairs, et que ce n'est qu'après le rejet des prétentions contraires à la compétence du conseil de préfecture que ce texte a été adopté tel qu'il existe aujourd'hui. La même distinction est établie par l'art. 3 de la loi du 22 juin 1854 sur les servitudes des magasins à poudre.

712. En conséquence, le conseil de préfecture est compétent pour prononcer notamment :

1° Sur le dommage résultant pour des particuliers de l'exhaussement du sol de la voie publique aboutissant à leurs maisons, exhaussement qui gêne et modifie les conditions de leur jouissance (23 février 1839 [*Delcambre*]; 14 avril id. [*Magnien*]; 12 février 1841 [*Richert*]; 25 avril 1845 [*Besnard*]; id. 5 septembre 1846 [*Séguin*]; 19 mars 1847 [*Bonnety*]; 14 mai 1847 [*Pouplin*]; 7 décembre id. [*com*e *de Chateaubriand*]; 18 décembre 1848 [*Meunier*]; trib. des confl. 3 juillet 1850 [*Pairel*]; 21 juillet 1853 [*Robert*], et autres); sauf à tenir compte de la mieux-value procurée aux abords des maisons (10 mai 1861 [*Caille*]); lors même que la surélévation de la voie publique aurait pour effet d'obstruer complétement la porte d'un magasin et de le réduire à servir de

cave (25 décembre 1845 [*Bayle*]; id. 12 janvier 1844 [*Daube*]; 2 mai 1845 [*Lecq*]; ou d'empêcher l'écoulement des eaux pluviales et d'inonder les caves d'un riverain. (23 mai 1844 [*Rathery*].) Il en serait de même en cas d'abaissement du sol d'une rue (24 février 1842 [*Mallet*]), ou d'un chemin vicinal. (7 juin 1859 [*Lejourdon*]; 31 juillet 1862 [*Rossignol*]; et autres.)

2° Sur le dommage causé aux propriétaires riverains par des travaux de navigation, et consistant dans l'inondation périodique des terres et le dépôt par la mer des sables qui empêchent toute culture (23 octobre 1835 [*Delattre*]), ou par l'infiltration des eaux d'un canal dans les terres du voisinage. (4 juillet 1837 [*Boucher*]; 27 juin 1842 [*Desfournel*].)

3° Sur une demande d'indemnité, fondée sur le dommage que cause à une propriété le voisinage des latrines d'une caserne (dans l'espèce, dommage résultant des émanations). (18 août 1856 [*min. de la guerre*].)

4° Sur une demande en résiliation formée par un entrepreneur, et fondée sur une disposition de son cahier de charges, d'après laquelle il peut demander la résiliation en cas d'augmentation considérable des dépenses par suite des modifications apportées au cours d'exécution. (18 août 1856 [*Billanboz*].) Dans cette espèce, le conseil de préfecture s'était déclaré incompétent, sur le motif qu'il n'appartiendrait qu'à l'administration de prononcer la résiliation d'un marché, et que cette résiliation ne saurait être prononcée par la voie contentieuse. Ce moyen, bien qu'appuyé par le ministre, a été rejeté par le conseil d'état.

5° Sur les dommages causés même par l'inexécution de travaux publics imposés à une compagnie de chemin

de fer. (23 janvier 1862 [*chemin de fer du Dauphiné*].) Il en serait de même de tout autre entrepreneur de travaux publics.

6° Sur une demande d'indemnité présenté par un propriétaire, à raison du préjudice occasionné à sa maison, par suite de l'établissement de deux points d'appui que l'administration fait prendre contre cette maison, pour soutenir les fils électriques d'une ligne télégraphique. (31 août 1861 [*Appay*]; 24 décembre 1862 [*Arnould*].)

L'arrêté préfectoral qui autorise les points d'appui nécessaires pour supporter les fils électriques est-il vicié d'excès de pouvoir? Non, dit arrêt *Appay*, rendu contrairement aux conclusions du commissaire du gouvernement.

7° Sur le dommage résultant pour une maison de ce que l'établissement d'un chemin de fer, à 6 mètres seulement de distance, l'a rendue humide et malsaine. (3 juillet 1861 [*Delbert*]; conf. 2 juin 1843 [*Baguet*].)

8° Sur l'indemnité réclamée par suite de la suppression d'une rue pour cause d'utilité publique. (15 juin 1842 [*Phalipau*]; 3 novembre 1853 [*Delattre*]; 2 décembre id. [*Voisin*]; 30 mars 1854 [*Phalipau*]; 24 juillet 1856 [*Bégouen*]; 8 décembre 1859 [*Fiquet*].)

9° Sur la demande d'indemnité formée à raison du dommage qu'un pont communal causerait à une usine en exhaussant les eaux de celle-ci (28 août 1844 [*Chavaille*]); ou du dommage résultant de la chute d'un mur occasionné par des travaux de remblai occasionnés par les entrepreneurs du pavage d'une ville (9 janvier 1849 [*de Montessuy*]); ou par les travaux de restauration d'une promenade publique. (30 juillet 1857 [*Liger*].)

En d'autres termes, on admet la compétence du conseil de préfecture à l'effet de prononcer sur les réclamations des particuliers qui se plaignent des dommages procédant de l'exécution des travaux publics, lors même que ces dommages surviennent après l'achèvement des travaux. (20 décembre 1863 [*Chaunier*].) Elle s'applique notamment à l'action en réparation de dommages causés par la chute d'un mur de soutènement construit par une compagnie concessionnaire de chemin de fer. (30 décembre 1863 [*c^ie^ du chemin de fer de Paris à Lyon*].)

10° Sur la demande en indemnité formée par le concessionnaire d'un pont, à raison du dommage qu'il prétend éprouver par la construction d'un nouveau pont dans le voisinage du premier (8 novembre 1833 [*c^ie^ des Trois-Ponts*] ; 3 mars 1837 [*Liébaut*]) ; lors même que les indemnités dues à raison de l'établissement de ce pont ne pourraient jamais donner lieu à aucun recours contre l'état. (12 avril 1838 [*c^ie^ du pont de Milhau*].)

11° Sur l'indemnité due aux propriétaires riverains d'un fleuve ou d'une rivière navigable, à raison de l'établissement d'un chemin de halage le long d'une rivière nouvellement navigable, conformément au décret du 22 janvier 1808. L'art. 3 de ce décret attribue formellement juridiction au conseil de préfecture à cet effet. On a prétendu que cette disposition était abrogée par la loi du 8 mars 1810. (V. Daviel, *des Cours d'eau*, t. 1, p. 160). Cette opinion est repoussée par le conseil d'état (2 janvier 1838 [*Lerebours*] ; 25 août 1841 [*de Brigode*]), par la raison que l'obligation de laisser un certain espace libre pour le halage des bateaux, n'entraîne aucune cession de fonds, et constitue dès lors non une expropriation, mais une simple servitude d'utilité publique.

713. Le conseil d'état s'était écarté de sa jurisprudence dans une espèce de la plus haute importance. On sait qu'une des questions les plus difficiles et les plus importantes de notre législation est de savoir dans quel domaine se trouvent les cours d'eau non navigables, s'ils sont dans le domaine public ou dans celui des riverains, ou s'ils sont au nombre des choses communes, et si, en conséquence, ces riverains ont ou non une action en indemnité contre l'administration en cas de détournement de ces cours d'eau, à raison de la perte du droit d'irrigation et des autres usages autorisés par l'art. 644 c. N. Au fond, quelle est l'autorité compétente pour connaître de l'action en indemnité du riverain contre l'administration? Le conseil d'état a décidé autrefois que cette action doit se porter devant les tribunaux. (Voy. 17 août 1843 [*Blanc*].) C'était là, à mon avis, un écart facheux des véritables principes de notre législation, et je n'ai jamais douté que le conseil ne revînt sur ses pas, parce que ce n'est pas un cas d'expropriation. Cela est vrai, surtout depuis que la cour de cassation et le conseil d'état ont, à partir de 1846, décidé que les cours d'eau non navigables sont choses communes. Aussi le conseil d'état est-il revenu contre cet écart, et il admet que ces indemnités sont de la compétence du conseil de préfecture. (V. 13 août 1851 [*hér. Rouxel*], qui est parfaitement motivé; id. 12 août 1851 [*Etienne*]; 28 mai 1852 [*v° Ramière*]; 15 mars 1855 [*v° Ramière*]; 27 août 1857 [*Robo*]; 15 mai 1859 [*Dumont*]. Mais v. en sens contraire, trib. des confl. 17 juillet 1850 [*de Mortemart*]; MM. Trolley, t. V, n° 2610, et Dufour, t. IV, p. 405, 2e édit.)

Si l'état ou la commune actionné en dommage, à rai-

son du détournement de la source, soutient qu'il est devenu propriétaire de cette source, de la partie du fonds sur laquelle elle prend naissance, et qu'il en a la libre disposition en vertu de l'art. 641 c. N., cette défense soulève une question de propriété de la compétence des tribunaux, question préjudicielle à la décision à rendre par le conseil de préfecture sur les indemnités réclamées par les propriétaires d'usines. (10 mars 1864 [*com*e *de Salmagne*].)

Quant à la question de savoir si le propriétaire du fonds dans lequel une source prend naissance à le droit d'en disposer, lorsqu'il s'est écoulé plus de trente ans depuis que le propriétaire du fonds inférieur a fait des travaux apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété, si ces ouvrages ne sont pas faits sur le fonds supérieur, v. la dissertation publiée par moi dans le *Bullet. des trib.* du 29 juin 1863, p. 401 et suiv., pour combattre la très fausse et très pernicieuse solution négative donnée par la cour de cassation sur l'art. 641 c. N. C'est, après celle de savoir dans quel domaine ils sont placés, la question capitale des cours d'eau non navigables ni flottables.

714. Le conseil de préfecture est compétent pour connaître des simples dommages, soit temporaires, soit permanents, éprouvés par le locataire ou fermier, lorsque les dommages-intérêts ne vont pas jusqu'à l'expropriation. Le locataire ou fermier peut actionner directement l'entrepreneur ou l'administration devant le conseil de préfecture en réparation de ces dommages. (17 janvier 1858 [*Grangier*]; 17 mars 1864 [*Guérin*].) Il pourrait également s'adresser à son propriétaire pour obtenir une indemnité, ou même la résiliation de son bail, s'il

y avait lieu, mais cette action devrait se porter devant les tribunaux judiciaires. De son côté, le propriétaire pourrait agir devant le conseil de préfecture pour être indemnisé des dommages qui lui sont réclamés par son locataire. (29 février 1849 [*Buy*]; id. trib. des confl. 3 juillet 1850 [*Pairel*].) Mais il faut qu'il s'agisse de dommages existant actuellement, et dont lui, propriétaire, pourrait être responsable. (10 mars 1864 *Hardy-Passot*].)

715. La compétence du conseil de préfecture ne s'applique pas seulement aux travaux publics exécutés pour compte de l'état : elle s'étend aux dommages causés par les travaux départementaux (30 novembre 1841 [*Bottier*]; 20 août 1847 [*Damiens*]); elle comprend aussi les travaux des communes qui rentrent dans la classe des travaux publics, suivant ce qui a été dit n°s 676 à 680. La loi du 21 mai 1836, art. 17, contient à ce sujet une disposition précise en matière de chemins vicinaux, qui appartiennent aux communes. (30 novembre 1841 [*de Vichet*]; 28 mars 1843 [*Chameau*]; 6 septembre id. [*Lamothe*]; 25 novembre id. [*Salmon*]; 24 mai 1844 [*Lemaire*]; 10 mars 1845 [*Chauvin*]; 24 juillet id. [*Teyssère*]; 28 novembre id. [*Lemarrois*]; 13 décembre 1845 [*v^{e} Estoret*]; 9 avril 1849 [*Lavallée*]; 21 mars 1861 [*Clusel*]; 31 juillet 1862 [*Rossignol*]; et autres.) La construction d'un lavoir public pour une commune et l'exhaussement du sol de chemins voisins de ce lavoir sont des travaux publics, dans le sens de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. (19 mars 1863 [*Fureau*].)

Le tribunal des conflits a reconnu également le caractère de travaux publics à ceux qui sont d'utilité commu-

nale. (V. 29 mars 1850 [*Thomassin*].) Dans cette espèce, il s'agissait de travaux d'abaissement et de nivellement du sol d'une rue (id. [*Séjourné*]; 3 avril id. [*Mallez*]; 3 juillet 1850 [*Pairel*]); id. des dommages causés par les travaux d'agrandissement et d'exhaussement du cimetière d'une commune (3 juillet 1850 [*Manuel*]); id. de ceux causés par des travaux de construction par une commune pour un hôtel de sous-préfecture. (17 juin 1850 [*ville de Saint-Etienne*].)

716. La compétence du conseil de préfecture n'est pas restreinte aux pertes et détériorations occasionnées à des récoltes ou à des fonds de terre et à des maisons. Les mots *torts et dommages*, employés dans l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, sont généraux, et s'appliquent même aux dommages causés à des personnes, par exemple à l'action en dommages-intérêts pour blessures éprouvées par un individu tombé dans un puits laissé ouvert par la faute des agents de l'administration chargés de la confection de travaux publics (19 décembre 1839 [*Lœmlé*]); id. d'une demande en indemnité d'un ouvrier employé à des travaux publics par l'état et privé de la vue par négligence de l'administration (9 décembre 1858 [*Breuil*]); ou bien encore d'une indemnité à raison d'un accident causé à une voiture et un cheval par le dépôt sur la voie publique, sans éclairage suffisant, de matériaux destinés à l'entretien de cette voie. (16 décembre 1863 [*Dalifol*]. V. cependant 23 juin 1848 [*hér. Boyer*].)

Les travaux exécutés sur les chemins vicinaux ayant le caractère de travaux publics, il en résulte que l'autorité judiciaire est incompétente pour statuer sur la demande en indemnité formée contre une commune, à

raison d'une blessure reçue par un prestataire à raison d'un éboulement de terrains pendant qu'il travaillait à ses prestations sous les ordres d'un cantonnier. (19 juin 1856 [*Tonnelier*].)

717. Quand la réparation du dommage causé par les travaux publics peut s'évaluer en argent, on comprend très bien que le conseil de préfecture soit compétent pour en faire l'estimation et pour liquider la somme due pour indemnité. Mais il peut arriver souvent que pour faire cesser le dommage ou réparer le préjudice causé, il y ait lieu de faire des travaux préservatifs, tels que des rigoles, des chaussées, des ponts ou autres ouvrages. Il faut décider en principe que le conseil de préfecture est incompétent pour ordonner ces travaux et en déterminer la nature et l'emplacement, car il empiéterait par là sur les attributions de l'administration active. (Voy. 28 juin 1837 [*com*e *de Grigny*]; 23 août 1843 [*Saint-Pierre-les-Nemours*]; 15 juillet 1853 [*c*ie *du chemin de fer de Montereau*]; 21 id. [*Desprats*]; 8 décembre 1853 [*Hadot-Dubois*]; 4 juin 1857 [*com*e *d'Hosne-le-Val*]; et autres.) Il en serait autrement, s'il s'agissait simplement d'ordonner l'exécution de la stipulation d'une convention par laquelle l'administration a promis d'établir sur une rigole, à un point déterminé, un pont pour faciliter la desserte de ses propriétés. Faute d'exécuter cette promesse, l'administration peut y être contrainte par une décision de la juridiction contentieuse. Il ne s'agit plus de faire acte du pouvoir discrétionnaire, mais de sanctionner un droit né d'une obligation. (30 juin 1841 [*L'huillier*].)

718. Suivant la jurisprudence du conseil, l'état n'est pas tenu de réparer les dommages indirectement causés

par les travaux qu'il effectue pour le service public. Il n'entend les mots *torts* et *dommages* que de ceux qui sont une suite *directe* des travaux exécutés. (22 janvier 1840 [*Mijan*]; 26 février 1840 [*Steffani*]; 25 avril 1842 [*Rougane*]; 30 décembre id. [*Galiffet*]; 20 janvier 1843 [*Delmas*]; 19 mars 1849 [*Daube*]; 19 janvier 1850 [*Rondeau*]; 10 août 1850 [*Balleton*]; 14 id. [*Meunier*]; 10 mars 1853 [*Atgie et Delsol*]; 9 mars 1854 [*Viallet*]; 31 mai 1855 [*Trudeau*]; 18 mars 1858 [*Thiboust*]; 5 mai 1859 [*Hubie*], et autres; c. cass., 12 juin 1833, S., 33, 1, 604.) Ainsi, par exemple, il n'est point accordé d'indemnité à un aubergiste pour le désachalandage de son auberge occasionné par l'exécution ou la suspension des travaux d'une route qui joint cette auberge. Il en est de même dans le cas où la construction d'un môle à la mer et d'un canal de navigation diminuerait le produit de pêcheries particulières. V. la critique de la jurisprudence ci-dessus dans mes *Quest. de dr. adm.*, p. 611 et s.; et dans le *Bulletin des tribunaux*, 1863, p. 801. V. aussi arrêt du conseil du 12 juillet 1864 [*Claye*], qui semble s'écarter de la jurisprudence ancienne, en jugeant que l'indemnité due pour occupation de terrain ne comprend pas seulement la perte de la récolte et des frais nécessaires pour remettre les lieux en état, mais de plus les dépenses faites par l'indemnitaire pour remplacer provisoirement une usine qu'il se proposait d'établir sur le terrain occupé.

719. Lorsque les dégâts commis dans une propriété par les ouvriers d'un entrepreneur de travaux publics (dans l'espèce, pillage de vigne), ne peuvent être considérés comme résultant des travaux, le conseil de préfecture est incompétent pour connaître de la demande en

indemnité formée contre l'entrepreneur par le propriétaire de la vigne. (29 décembre 1858 [*Lacroix*].) Il en serait autrement s'il s'agissait de propriétés foulées par le passage d'ouvriers allant à leurs travaux. (13 décembre 1855 [*c^ie du chemin de fer de Lyon*].) Dans la première espèce, tout lien manque entre les travaux et le dommage, tandis que ce rapport existe dans la seconde.

La demande en dommages intérêts formée contre un entrepreneur de travaux publics (dans l'espèce, une compagnie de chemin de fer) pour dommages causés à un bateau, par suite de travaux exécutés dans le lit d'une rivière navigable, sans observation des mesures de précaution prescrites par l'administration pour la sûreté de la navigation, est de la compétence de l'autorité administrative. (C. cass. 16 novembre 1858, S., 59, 1, 326.)

720. La compétence *exclusive* des conseils de préfecture pour connaître des torts et dommages procédant du fait des entrepreneurs ne peut s'entendre que des dommages purement civils, et non de ceux qui seraient la conséquence d'un crime ou délit dont les entrepreneurs se seraient rendus coupables dans le cours des travaux qui leur sont confiés; en pareil cas, la juridiction criminelle ou correctionnelle saisie de la connaissance du crime ou du délit dans l'intérêt de la vindicte publique, et seule compétente, à ce point de vue, a également compétence, aux termes de l'art. 3 instr. cr., pour adjuger aux parties lésées la réparation du dommage que le crime ou délit a causé. (C. cass. 23 juin 1859, S., 59, 1, 782). On peut invoquer à l'appui de cette solution le décret du 16 décembre 1811, art. 114.

721. La juridiction administrative à raison des fouilles pratiquées pour extraction de matériaux par les entre-

preneurs de travaux publics, est motivée sur ce qu'ils sont les représentants et les ayants-droit de l'administration : or, pour jouir de cette qualité, il faut qu'ils agissent dans les limites des pouvoirs à eux conférés, c'est-à-dire dans les lieux indiqués par leur cahier de charges, ou, à défaut, par le préfet, représentant de l'administration active. Si donc aucune désignation n'a eu lieu pour fixer les lieux d'extraction de matériaux ou de fouilles, l'entrepreneur n'a point de mandat ni de qualité aux yeux des tiers pour exercer ces servitudes légales établies dans l'intérêt des travaux publics. Il est en contravention aux dispositions de l'arrêt du conseil du 7 septembre 1755, qui ne permet l'extraction des matériaux que dans les lieux indiqués par les devis, ou, à défaut, par les agents de l'administration. Ces tiers sont autorisés à ne voir en lui qu'un simple particulier qui agit sans la garantie de l'administration, et en conséquence à le traduire devant les tribunaux ordinaires. (19 décembre 1839 [*préfet du Gard*]; 4 septembre 1841 [*v^e Mairot*]; 29 juin 1847 [*Dupoux*]; 18 juin 1848 [*Biscuit*]; 23 mai 1861 [*chemin de fer d'Orléans*].) Il en est ainsi, lors même que le propriétaire a consenti à l'extraction. (6 août 1862 [*Pees*].)

La demande en indemnité pour dommage causé à une propriété par un entrepreneur de travaux publics qui a agi sans autorisation administrative, appartient à la compétence judiciaire, lors même qu'il s'agit de dommages autres que des fouilles ou extractions de matériaux. (22 janvier 1857 [*Gilbert*]; id. 10 mai 1860 [*c^ie du chemin de fer d'Orléans*].)

722. Il en serait de même si, les lieux d'extraction ou de fouilles étant spécifiés par le cahier de charges

ou par l'autorité administrative, l'entrepreneur sortait des limites qui lui sont tracées, et allait extraire ses matériaux dans d'autres terrains que ceux désignés : il excéderait alors ses pouvoirs, et perdrait sa qualité de représentant de l'administration, pour retomber dans le droit commun comme tout simple particulier ; il n'aurait donc plus le bénéfice de la juridiction privilégiée. (C. cass., 16 avril 1836, S., 36, 1, 687 ; arr. c. 30 août 1842 [*Béguery*] ; 8 mai 1861 [*Leclerc de Puligny*] ; 1er mai 1862 [*chemin de fer du Nord*].)

Une demande en indemnité pour occupation temporaire appartient à l'autorité judiciaire lorsqu'elle est fondée sur ce que l'entrepreneur (ou la compagnie qui le représente) autorisé à occuper une partie de propriété, a étendu son occupation sur la partie à l'égard de laquelle il n'avait pas d'autorisation. On objecterait vainement que le défaut d'opposition des propriétaires à la prise de possession des terrains devrait produire les mêmes effets que l'autorisation administrative et attribuer juridiction au tribunal administratif. (16 août 1862 [*Nicolas*].)

723. Régulièrement, les entrepreneurs de travaux publics ne peuvent occuper les terrains que l'administration leur a désignés pour y faire des fouilles et prendre des matériaux, avant qu'au préalable ils n'aient averti le propriétaire. (L. 28 septembre-6 octobre 1791, tit. 1, sect. 6, art. 1 ; v. aussi l. 21 mai 1836, art. 17.) Toutefois, l'omission de cette formalité ne serait pas suffisante pour dépouiller le conseil de préfecture du droit d'apprécier les dommages causés, et pour en investir les tribunaux. (10 mars 1843 [*Amelin*].) Le défaut d'avertissement est beaucoup moins grave que l'absence

de la désignation des terrains soumis à la servitude d'extraction. L'un touche à l'existence même du droit, et l'autre seulement au mode de son exercice. Dans le deuxième cas, le conseil de préfecture devra se montrer plus facile pour régler la quotité de l'indemnité due au propriétaire non averti.

724. L'art. 4 de la loi de pluviôse an VIII n'accorde juridiction au conseil de préfecture qu'à l'effet d'estimer ces indemnités dues à raison des terrains fouillés *pour la confection des chemins, canaux et autres ouvrages publics*. Donc si un entrepreneur fait des extractions au-delà des besoins prévus par le devis de son entreprise et vend l'excédant des produits pour son compte et à son profit personnel, le conseil de préfecture cesse d'être compétent pour régler l'indemnité due au propriétaire à raison des matériaux non employés à l'entreprise et vendus par l'entrepreneur. (11 août 1849 [*Quesnel*].) V. surtout le texte de l'arrêt du conseil du 7 septembre 1755, art. 1, *in fine*, qui défend d'employer ces matériaux à d'autres ouvrages, à peine de dommages et intérêts et de punition exemplaire.

725. Lorsqu'un entrepreneur de travaux publics a commencé, sans attendre l'autorisation administrative, des extractions de matériaux dans une propriété particulière, l'arrêté préfectoral qui, intervenant postérieurement, autorise l'entrepreneur à opérer des extractions dans cette propriété et prescrit une expertise à l'effet d'apprécier le dommage causé depuis l'époque à laquelle ont commencé les extractions jusqu'au jour de l'expertise, est entaché d'excès de pouvoirs, en ce qu'il fait remonter à une époque antérieure à son existence les effets

de l'autorisation qu'il ne pourrait donner que pour l'avenir. (15 juin 1861 [*Roubière*].)

726. Il semble qu'en Algérie la compétence administrative devrait avoir lieu, à plus forte raison qu'en France, pour les dommages causés par suite d'occupation temporaire ou de prises de matériaux. C'est le contraire qui est admis par le conseil d'état, qui, de l'art. 60 de l'ordonnance du 1er octobre 1844 combiné avec l'art. 21 de la loi du 16 juin 1851, tire la conséquence que l'autorité judiciaire est seule compétente sur les demandes en indemnité formées par les particuliers à raison de l'occupation temporaire de leurs propriétés ou de l'extraction de matériaux nécessaires aux travaux publics, aussi bien dans les territoires militaires que dans les territoires civils. (26 août 1858 [*del Monte*].) Cela me semble contraire à l'arrêté du 9 décembre 1848, art. 13, qui donne au conseil de préfecture en Algérie les mêmes attributions qu'en France. (Bull. n° 954.)

Le conseil de préfecture est seul compétent pour connaître de la plainte d'un propriétaire contre un sous-traitant d'une entreprise de travaux publics, à raison de l'enlèvement de cailloux opéré sur sa propriété par ce sous-traitant, le dommage devant, en pareil cas, être considéré comme provenant du fait personnel de l'entrepreneur et se rattachant à son entreprise. (C. cass., 18 août 1860, S., 61, 1, 556.)

727. La loi de pluviôse an VIII n'attribue juridiction aux conseils de préfecture que sur les demandes en dommages des particuliers contre les entrepreneurs, mais non de celles qui seraient formées par les entrepreneurs contre les particuliers qui les empêcheraient de prendre des matériaux dans les lieux désignés par

l'administration. Il y aurait donc incompétence de la part d'un conseil de préfecture à statuer sur une demande de ce genre. (30 mai 1844 [*Ruet*].)

728. Si l'entrepreneur, traduit devant la justice ordinaire, soutient qu'il est dûment autorisé, et qu'il n'a point outrepassé ses limites, tandis que le demandeur allègue le contraire, il se présente alors une question préjudicielle à résoudre pour déterminer à qui, du conseil de préfecture ou des tribunaux, la compétence doit appartenir. La solution de cette question appartient à l'autorité administrative, et non aux tribunaux. Il s'agit, en effet, d'interpréter un acte ou un fait administratif. L'administration a-t-elle, ou non, désigné les lieux d'extraction? Ces lieux sont-ils bien ceux où l'entrepreneur a fait ses extractions, ses fouilles? Telle est la question à résoudre. Elle porte, comme on voit, sur les actes de l'autorité administrative : c'est donc à cette autorité seule qu'il appartient d'expliquer son mandat (v. 4 avril 1837 [*Devars*]; 2 août 1838 [*Laurent*]; 19 décembre 1839 [*Besnard*]; id. c. cass., 28 mai 1852, S., 52, 1, 463; 22 avril 1842 [*Blanchet*]; 12 avril 1843 [*Paleyrac*]; 7 décembre 1844 [*Jouan*]; id. [*Mesnard*]; 4 juillet 1845 [*Giraud*]; id. 15 mars 1849 [*Jougla*]; 18 novembre 1853 [*Guizard*]; 26 décembre 1862 [*Brulé*]); lors même que les poursuites contre l'entrepreneur ont lieu à la requête de l'administration forestière pour extraction dans les bois de l'état en contravention aux art. 144, 147 et 206 du code for. (31 août 1847 [*Devilliers*]); ou du ministère public seul, en l'absence de partie civile. (Trib. des confl. 8 mai 1850 [*Poulain*]; id. [*Leleu*].) Les tribunaux saisis ne doivent point se déclarer de suite incompétents : il y a seulement lieu de surseoir jusque

après la décision de l'autorité administrative sur la question préjudicielle.

L'autorité administrative est aussi compétente, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, pour connaître de la question de savoir si un entrepreneur de travaux publics s'est conformé aux formalités prescrites par son cahier de charge, v. g., à la condition préalable à lui imposée de s'entendre avec le propriétaire pour la fixation de l'indemnité, ou de la faire fixer par experts, avant de procéder à l'extraction des matériaux. (C. cass., 2 avril 1849, S., 49, 1, 659.)

L'administration est également seule compétente pour décider si les désignations ont été faites régulièrement. (6 avril 1854 [*Roure*].) Et, en général, on doit dire que du moment où il y a doute sur le caractère d'un travail, l'autorité judiciaire doit surseoir jusqu'à ce que l'autorité administrative ait donné l'interprétation des actes administratifs invoqués. (14 décembre 1857 [*étang de Russuen*].)

729. A qui appartient-il de donner la déclaration interprétative? Est-ce au préfet ou au conseil de préfecture? On peut dire que c'est au préfet, par argument des arrêts du conseil d'état des 27 août 1845 [*Thomas*], et 6 février 1846 [*Labbey*]. Cependant cette solution a été abandonnée par la jurisprudence : car on peut objecter que lorsqu'il s'agit d'interpréter les décrets à l'occasion de contestations particulières, cette interprétation se donne par la voie contentieuse. (V. n° 252.) Où serait la raison de différence pour s'adresser ici à l'autorité administrative pure? (V. en faveur du conseil de préfecture, 28 pluviôse an VIII, art. 4; 15 juin 1847

[*Rigaud*]; id. [*Dupoux*]; 27 février 1849 [*Delorme*]; trib. des conf. 30 novembre 1850 [*Micé*].)

730. Lorsque la désignation des terrains n'a pas été faite par le cahier de charges, ou lorsque les lieux indiqués ne suffisent pas pour fournir tous les matériaux nécessaires aux travaux entrepris, c'est au préfet, sauf recours au ministre, qu'il appartient de désigner d'autres terrains, parce qu'il s'agit là d'un acte de pure administration. (27 juin 1834 [*Dupont*].) Le propriétaire du terrain désigné est non recevable à se pourvoir au conseil d'état contre l'arrêté du ministre. (29 novembre 1848 [*Rolland*].) Le préfet peut rapporter son arrêté de désignation des lieux et en indiquer d'autres. (30 mai 1850 [*Levacher*].)

731. La désignation préalable des lieux par l'autorité administrative est-elle nécessaire pour légitimer la compétence du conseil de préfecture, lorsqu'il s'agit du simple dépôt de matériaux sur le terrain d'autrui? Si le propriétaire du terrain fouillé ne se plaint pas, ou si l'extraction a été régulièrement autorisée, celui sur qui ont été déposés les déblais peut-il porter son action devant les tribunaux? D'une part, on peut dire que la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, donne la connaissance de cette action au conseil de préfecture sans condition, et que l'arrêt du conseil du 7 septembre 1755 n'exige l'indication préalable des lieux que pour l'extraction, et non pour le simple dépôt des matériaux. (V. en ce sens 30 juillet 1840 [*Jeannolle*]; 23 novembre 1850 [*Guidet*], et en sens contraire c. cass., 3 août 1837, Sir., 38, 1, 927.) D'autre part, on peut invoquer l'art. 17 de la loi du 21 mai 1836, dont le texte est formel pour la nécessité de l'autorisation administrative, même pour les *occu-*

pations temporaires, en matière de chemins vicinaux. Ce qui, par voie d'analogie, entraîne la même désignation pour les autres travaux publics, à raison des dommages causés pour établissement de chantiers, dépôt de matériaux, passage pratiqué pour voitures. (V. en ce sens 15 mai 1856 [*Galet*], rendu sur conflit, très bien motivé. Conf. 4 juin 1858 [*Fénélons*]; 18 février 1864 [*dép*t *du Morbihan*].) L'expérience et la pratique m'ont appris que la propriété a besoin de beaucoup de garanties contre les entrepreneurs et les agents de l'administration.

732. Les simples fournisseurs de matériaux sont-ils assimilés aux entrepreneurs dans le sens de l'arrêt du conseil du 7 septembre 1775, ayant droit d'extraire des pavés ou autres matériaux dans les propriétés particulières? Non. (16 août 1843 [*Lemoyne*]; 2 juillet 1847 [*Levacher*]; 5 juin 1848 [*Savalette*]; 13 avril 1858 [*Anjorrant*]; 3 mai 1850 [*Baron*]; 21 avril 1854 [*Alméras*].) Voy. les réflexions critiques sur ces arrêts dans mes *Questions de droit administratif,* p. 620.

733. Si, pour le service de la navigation, l'administration croit devoir faire sauter un rocher formant îlot dans une rivière navigable, et appartenant à un particulier, l'indemnité due à celui-ci doit être réglée par le jury, et non par le conseil de préfecture. (3 mai 1839 [*Blachier*]; id. 28 mai 1852 [*v*e *Ramière*]; 15 mars 1855 [*v*e *Ramière*].) L'incorporation au lit de la rivière fait entrer l'espace précédemment occupé par le rocher dans le domaine public, et équivaut à une véritable expropriation.

Par cette raison, il faut, selon nous, dire la même chose du cas où l'administration fait enlever la terre d'une île ou d'une portion d'île, jusqu'au niveau du lit

d'une rivière navigable, pour l'employer à des remblais. Vainement invoquerait-on l'art 4, § 4, de la loi du 28 pluviôse, qui donne au conseil de préfecture le droit de statuer sur les indemnités pour fouilles ou prises de terrains : c'est abuser des termes de la loi que de l'étendre à notre hypothèse, où l'eau du fleuve doit recouvrir tout ou partie de l'espace occupé auparavant par l'île. Qu'importe au propriétaire qu'on l'exproprie directement ou qu'on lui enlève son terrain dans des bateaux, de manière à ne lui laisser aucun des attributs du droit de propriété en incorporant son fonds au lit de la rivière? Est-ce que le résultat n'est pas le même pour lui? (V. en sens contraire 4 septembre 1840 [*Rollet*]; mais v. en notre faveur 28 juillet 1852 [*La Feuillade*]; 30 décembre 1858 [*de Novillars*].)

734. Le bénéfice de la compétence administrative pour les torts ou dommages et les extractions de matériaux, dans les cas prévus par les § 3 et 4 de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse, n'appartient pas seulement à l'administration et aux entrepreneurs : elle s'applique aussi aux particuliers ou compagnies concessionnaires de travaux publics, pour plusieurs raisons. D'abord, ces concessionnaires sont légalement subrogés aux droits et obligations de l'état en vertu de l'art. 63 de la loi du 3 mai 1841. A la vérité, cette subrogation est limitée aux droits conférés à l'administration par cette loi, et il ne faudrait pas l'étendre à tous les avantages qui peuvent être accordés à l'état par d'autres lois, notamment au privilége que l'art. 4, § 2, de la loi du 28 pluviôse an VIII lui confère de ne plaider que devant le conseil de préfecture, pour les marchés passés avec ses entrepreneurs. Les compagnies concessionnaires n'auraient

pas le même privilége vis-à-vis de leurs sous-entrepreneurs. Mais il en doit être autrement dans le cas des § 3 et 4 de la même loi, parce que ce privilége est donné aux entrepreneurs, et que les concessionnaires ne font pas autre chose qu'une entreprise à forfait, au lieu de la faire à prix fixe.

Du principe que les conseils de préfecture sont compétents pour connaître des torts et dommages causés par les compagnies de chemins de fer, il fant conclure qu'ils peuvent prononcer :

1° Sur les réclamations d'une commune qui prétend qu'il lui a été causé préjudice, sous le rapport de la salubrité et du service de la navigation, par la construction d'un chemin de fer (28 juin 1837 [*com*e *de Grigny*]) ;

2° Sur les réclamations élevées par une commune relativement à l'inexécution des obligations d'une compagnie de chemin de fer, en ce qui concerne le raccordement de ce chemin avec un chemin communal (28 novembre 1845 [*com*e *de Saint-Paul-en-Jarret*]) ;

3° Sur la réclamation d'une commune tendant à faire décider qu'une compagnie est tenue, aux termes de son cahier de charges, d'établir des moyens faciles et sûrs de traverser le chemin de fer dans les endroits où les communications précédemment existantes sur le territoire de la commune se trouvent coupées par ce chemin (31 janvier 1848 [*com*e *de Ners*]) ;

4° Sur la demande en dommages-intérêts formée par une compagnie concessionnaire d'un pont contre une compagnie concessionnaire d'un chemin de fer, à raison du préjudice résultant à la première de la construction d'un viaduc établi sur une rivière. (12 février 1849 [*c*ie *du chemin de fer d'Avignon*].)

735. Mais il n'appartient qu'à l'administration active de déterminer et de prescrire les travaux à faire par la compagnie pour l'accomplissement de ses obligations en ce qui concerne la nature, les dimensions, l'emplacement et l'exécution de ces ouvrages. S'il en était autrement, et si le conseil de préfecture prescrivait les mesures relatives à la confection de ces travaux, il empiéterait sur les attributions de cette administration, et ses arrêtés devraient être annulés pour cause d'incompétence. (5 février 1857 [*de Lafon-Boutary*]; 11 février 1858 [*c^ie du chemin de fer de Lyon*].)

Toutefois, le conseil de préfecture, après avoir fixé le montant de l'indemnité, pourrait condamner les concessionnaires à la payer, si mieux ils n'aiment exécuter les travaux qui seraient déterminés comme devant réparer ou prévenir le dommage. (30 juin 1859 [*chemin de fer de Lyon*]; 16 février 1860 [*chemin de Paris à Lyon*]. Cons. n° 717.)

736. Les § 3 et 4 de l'art. 4 de la loi de pluviôse an VIII s'appliquent aux travaux pour l'asséchement des mines, en vertu de la disposition formelle de l'art. 5, § 3, de la loi du 27 avril 1838, portant que : « Les ré-« clamations relatives à l'exécution des travaux seront « jugées comme en matière de travaux publics. »

Les travaux exécutés par le syndicat d'un canal d'irrigation, pour l'entretien et la conservation de ce canal, ont également le caractère de travaux publics. En conséquence, il appartient à l'autorité administrative, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, de statuer sur la demande en indemnité formée contre le syndicat par un propriétaire qui se plaint du dommage que l'exécution de ces travaux a pu causer à ses propriétés, soit en aval par

l'abaissement des eaux, soit en amont par leur trop grande élévation. (Arg. de la loi du 14 floréal an XI, art. 4, et de la loi du 16 septembre 1807, art. 33 ; 15 décembre 1846 [*Redon*]. Conf. n° 675.)

737. Quant aux bases de l'estimation des matériaux, l'art. 55 de la loi du 16 septembre 1807 distingue entre le cas où ils sont pris dans une carrière déjà exploitée par le propriétaire, et celui où l'administration fait ouvrir une carrière qui n'était pas en exploitation. Au premier cas, les matériaux sont évalués d'après leur prix courant, abstraction faite de l'existence et des besoins des ouvrages pour lesquels ils sont pris; au second cas, on ne paie que le dommage causé au propriétaire par suite des fouilles et de l'occupation de son terrain. La loi suppose qu'on ne lui fait aucun préjudice en employant des matériaux enfouis dont il ne tirait aucun parti. (20 juin 1839 [*Gréban*].) Il en est de même lorsque la carrière exploitée anciennement avait été abandonnée. (20 juillet 1854 [*Pouplin*]; id. 17 mars 1864 [*chemin de fer de l'Ouest*].)

Dans tous les cas, l'administration a la faculté d'exproprier le fonds qui renferme la carrière si elle juge que cette acquisition lui sera moins onéreuse que celle des matériaux, ou que le paiement de l'indemnité du dommage qu'elle pourra causer. (Dit art. 55 l. 16 septembre 1807.) On devrait suivre alors la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

La valeur des matériaux extraits doit être payée conformément aux bases de l'art. 55 de la loi de 1807, sans que les entrepreneurs soient recevables à offrir le prix d'un bail consenti antérieurement par le propriétaire au profit d'un tiers. Si les entrepreneurs ont commis dans

leur exploitation des fautes qui aient détérioré la carrière, il y a lieu de les condamner, en outre, à une indemnité représentative de la valeur de ces dommages. (Dit arrêt du 8 décembre 1853 [*Mombrun*].)

Lorsqu'un terrain où sont faites des extractions de matériaux pour travaux publics est considéré comme carrière en exploitation, et que, par conséquent, la valeur des matériaux extraits est payée au propriétaire conformément à l'art. 55 de la loi du 16 septembre 1807, ce propriétaire ne peut recevoir, outre le prix de ses matériaux, une indemnité à raison de la dépréciation du terrain occupé par les fouilles et de la perte des récoltes existant sur ce terrain. (6 mai 1858 [*Godbarge*]; 18 février 1864 [*chemin de fer de l'Ouest*].)

Le locataire d'une carrière a qualité pour demander une indemnité à l'entrepreneur qui y prend des matériaux. (30 juillet 1863 [*Marchon*].)

738. Qu'entend-on par ces mots, *carrière déjà en exploitation*, employés dans le même article? Faut-il que l'exploitation ait lieu de fait à l'époque où l'administration veut y prendre des matériaux? ou suffit-il que cette exploitation ait eu lieu autrefois, lors même qu'elle serait abandonnée actuellement par le propriétaire? Le conseil d'état s'est prononcé dans ce dernier sens, et avec raison : car il s'agit ici, pour l'administration, d'une faculté exorbitante du droit commun, et qu'il ne faut point étendre. (24 octobre 1834 [*Tarbé*]; 7 juin 1836 [*Brochet*]; 27 avril 1838 [*Fargeot*]; 21 décembre 1849 [*Chanudet*]; 3 mai 1850 [*Debrousse*]; 21 mai 1852 [*Gasté*].) V. surtout 23 juillet 1857 [*Espévent*], et les nombreux arrêts cités ibid. en note sur le sens des mots *carrière en exploitation*. (*Adde* 18 août 1857 [*Marsaud*]; 18 mars

1858 [*Fayol-Hervé*] ; et mieux 22 décembre 1859 [*de Viart*] ; 16 avril 1863 [*Gruler*] ; 7 avril 1864 [*v*^es^ *Dutreux et Pescatore*].)

Il en serait autrement dans le cas où le propriétaire a ouvert une carrière sur son terrain après qu'il a eu connaissance de la désignation qui a été faite de ce terrain pour l'extraction des matériaux nécessaires à une entreprise de travaux publics. (24 mars 1849 [*de Lantage*]. Conf., 13 avril 1850 [*Rouillé*].)

739. Pour apprécier l'indemnité due à raison du dommage causé par les travaux publics, faut-il compenser, jusqu'à due concurrence, ces dommages avec la plus-value donnée par les immeubles endommagés? Oui. (7 décembre 1850 [*Labille*] ; 22 décembre 1859 [*Grandjean*] ; et autres.)

Si l'on recherche le principe de la compensation de la mieux-value apportée par les travaux de l'administration avec les dommages occasionnés soit par une occupation temporaire, soit par une extraction de matériaux ou toute autre cause donnant lieu à une action contre l'administration ou ses entrepreneurs, on éprouve quelque embarras, moins pour le légitimer que pour le circonscrire dans des limites fixes et précises. Il repose sur une idée d'équité et s'induit d'après l'analogie tirée de l'art. 51 de la loi du 3 mai 1841, où la loi a établi elle-même cette compensation. Si l'état a le droit de précompter sur l'indemnité due par lui quand il cause le plus grand des dommages, c'est-à-dire l'expropriation, la mieux-value qu'il procure au restant de la propriété, il semble qu'à plus forte raison il puisse imputer cette mieux-value sur les simples dommages causés par les travaux publics n'allant pas jusqu'à l'expropriation.

Faut-il aller plus loin, et dire que la compensation est écrite expressément dans l'art. 54 de la loi du 16 septembre 1807 pour tous les dommages? C'est une question qui me semble fort délicate. Aux termes de cet article, « lorsqu'il y aura lieu en même temps à payer « une indemnité à un propriétaire pour terrains occupés, « et à recevoir de lui une plus-value pour des avantages « acquis à ses propriétés restantes, il y aura compensa- « tion jusqu'à concurrence; et le surplus, selon les ré- « sultats, sera payé au propriétaire ou acquitté par lui. » Pour soutenir que cet article est général et s'applique à toute espèce d'occupation, depuis celle qui a seulement pour objet un dépôt de matériaux ou un passage temporaire, jusqu'à l'expropriation de la pleine propriété, on peut argumenter de l'art. 55, qui parle des terrains *occupés* pour y prendre des matériaux, et de l'art. 56, qui suppose que les mots *occupations de terrain* ont un sens large et s'appliquent aux occupations temporaires ou permanentes et indéfinies. Toutefois, il me semble que, dans l'art. 54, le mot *occupation* doit s'entendre seulement de la prise ou de l'enlèvement de la propriété; cela me paraît résulter de ces mots du même article : *Et à recevoir de lui une plus-value pour des avantages acquis à ses propriétés restantes*. Ces mots *propriétés restantes* supposent que l'on enlève une partie de propriété par voie d'expropriation publique pour des travaux qui causent une plus-value au restant, par exemple pour l'ouverture d'une rue; et la loi veut que la compensation s'opère jusqu'à due concurrence, de manière à donner une action pour l'excédant, soit à l'administration publique, soit à l'exproprié. C'est ce système d'indemnité par voie d'action réciproque, déjà restreint par

l'art. 30 de la loi de 1807 à la moitié de la plus-value dans l'hypothèse qu'il prévoit, qui a été limité par l'art. 51 de la loi du 3 mai 1841. Si l'on entendait l'art. 54 de la loi de 1807 dans le sens de la compensation jusqu'à concurrence de toute la plus-value causée par les travaux publics aux propriétés particulières, en dehors des cas d'expropriation, avec les simples dommages occasionnés par ces mêmes travaux, les particuliers seraient exposés à des actions en indemnité en dehors des cas prévus par l'art. 30, et sans les garanties des art. 31 et 32 de cette même loi. Il me semble donc préférable de baser simplement le principe de la compensation, dans l'hypothèse de simples dommages, avec la plus-value, sur les principes de l'équité et sur l'esprit général de la loi de 1807, combiné avec l'art. 51 de la loi de 1841, plutôt que de l'enfermer dans le texte rigoureux de l'art. 54 de ladite loi. Aussi les arrêts du conseil d'état qui admettent cette compensation ont-ils grand soin de ne pas viser l'art. 54 de la loi de 1807. (Conf., note Lebon, au bas d'un arrêt du 30 juillet 1857 [*Laugée*], p. 624.) Du reste, il faut que la plus-value opposée à une demande en indemnité pour dommage direct et matériel résulte *directement* des travaux qui causent le dommage. On ne peut compenser un dommage direct et matériel avec une plus-value indirecte. (7 mars 1861 [*de la Grange*]; 12 juillet 1864 [*Souchay*].)

740. L'indemnité à payer au propriétaire en cas de fouilles et d'extraction de matériaux doit-elle être préalable, comme en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique? L'affirmative est écrite en termes précis dans le code rural ou loi du 28 septembre-6 octobre 1791, tit. I, sect. 6, art. 1, ainsi conçu : « Les

« agents de l'administration ne pourront fouiller dans « un champ pour y chercher des pierres, de la terre ou « du sable, nécessaires à l'entretien des grandes routes, « *qu'au préalable* ils n'aient averti le propriétaire, et « qu'il ne soit justement indemnisé à l'amiable ou à « dire d'experts, conformément à l'art. 1er du présent « décret. » Or, l'art. 1er porte que toute propriété territoriale ne peut être sujette envers la nation qu'aux contributions établies par le corps législatif, *et aux sacrifices que peut exiger le bien général, sous la condition d'une juste et préalable indemnité*. Cependant la jurisprudence du conseil d'état est formelle pour la négative. (V. 27 juin 1834 [*Dupont*]; 28 juin 1839 [*Gréban*]; 13 avril 1850 [*Rouillé*]; 23 juillet 1857 [*Gougeon*].) Ces arrêts se bornent à viser la loi du 16 septembre 1807 et à dire qu'en cas de travaux d'extraction pour la confection et l'entretien des routes, il ne s'opère pas une dépossession totale ou partielle, qui, aux termes des lois, entraînerait une indemnité préalable; ils ne s'occupent pas plus de la disposition ci-dessus de la loi de 1791 que si elle n'avait jamais existé. Son existence ne pouvant être niée, il s'agit de savoir si elle a été abrogée par la législation postérieure. Le conseil d'état paraît induire l'abrogation de la loi de 1791, non de l'art. 48, mais des art. 55 et suiv. de la loi de 1807, qui ne reproduisent plus la nécessité du paiement préalable en cas de prise de matériaux. Cette induction, approuvée par M. Dufour, t. VII, n° 315, 2e édit., est évidemment fautive : car la loi de 1807, dans les art. 55 et suiv., ne règle que les bases de l'estimation des indemnités et les formes de l'expertise; elle ne s'occupe en aucune façon du mode de paiement, pas même pour le cas de l'expropriation du

terrain qui renferme les matériaux dans l'hypothèse du § 1er de l'art. 55. C'est donc raisonner contre toutes les règles de la logique que de trouver une abrogation de la loi de 1791 dans ces articles. Le conseil d'état l'a probablement senti, puisqu'il n'a jamais osé formuler un raisonnement sur le texte de ces articles. Il se borne à donner pour raison de décider ce qui est en question; il n'ose pas même mentionner la loi de 1791 et fait comme le préteur à Rome, il corrige la loi qui lui paraît mauvaise, et il le peut, puisqu'il a le dernier mot. M. Trolley proteste contre cette jurisprudence, et soutient que l'indemnité doit être préalable, même pour les simples prises de matériaux. (V. t. V, n° 2652.) En bonne logique, il peut avoir raison.

Toutefois, l'art. 17 de la loi du 21 mai 1836 fournit un argument très fort en faveur de la jurisprudence du conseil d'état. Il me paraît certain que cet article n'exige pas que le paiement soit préalable quand il s'agit de matériaux pris pour la confection et l'entretien des chemins vicinaux. D'après cela, il serait impossible de trouver une bonne raison pour y assujettir les extractions et enlèvements faits pour les grandes routes. On peut encore tirer argument en ce sens de l'art. 10 de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer. Je me range donc avec regret du côté de la jurisprudence. Je dis avec regret, parce que je sens combien il est dur pour les propriétaires de voir dévaster leurs héritages par des entrepreneurs et des sous-entrepreneurs qui ont toute l'arrogance que leur donne l'exercice d'un droit émané de la puissance publique, d'être obligés de courir après une indemnité chanceuse contre des gens plus ou moins solvables, et de subir tous les inconvénients atta-

chés à des procès en expertise, que des adjudicataires chicaneurs trouvent le moyen de traîner en longueur pendant un temps indéfini. La seule manière de les contenir est de former opposition sur le prix des travaux, en vertu de la loi du 26 pluviôse an II, qui malheureusement ne s'applique pas aux travaux communaux.

Un arrêté préfectoral qui, en autorisant un entrepreneur de travaux publics à extraire des matériaux dans une propriété privée, décide que l'entrepreneur ne paiera qu'à l'expiration du terme fixé pour la durée de son entreprise l'indemnité due au propriétaire, est entaché d'excès de pouvoirs. (15 juin 1861 [*Roubière*].) Un pareil arrêté prouve l'excès de faveur dont jouissent les entrepreneurs auprès des préfets. Quand un propriétaire plaide contre un entrepreneur, il est ordinairement assuré d'avoir contre lui toute l'influence de la préfecture.

De ce que l'indemnité n'est pas préalable, il n'en faut pas conclure que le propriétaire soit obligé d'attendre la fin de l'exploitation pour se faire payer. Il pourra agir quand il y aura une extraction réputée suffisante *ad arbitrium boni viri*, v. g., après que les travaux ont duré six mois. (28 janvier 1864 [*Dupont*].)

741. Le principe que l'indemité n'est pas en général exigible préalablement, si ce n'est en cas d'expropriation, s'applique en outre à toute espèce de dommages causés par l'administration, qui n'enlèvent pas la propriété, par exemple à l'indemnité due en cas d'établissement d'un chemin de halage sur les bords d'une rivière nouvellement déclarée navigable. (18 mai 1837 [*Cavaignac*]; l. du 15 juillet 1845, art. 10, sur la police des chemins de fer.) V. toutefois une exception à

cette règle dans le décret du 27 décembre 1851, sur les lignes télégraphiques, art. 9, § 2. Sous ce rapport, ce décret est en désaccord avec la loi du 15 juillet 1845, art. 10, et la loi du 22 juin 1854, art. 3, sur les servitudes autour des magasins à poudre de guerre. Notre *Bulletin des lois* est plein d'anomalies de ce genre, qui prouvent que les lois et les actes du pouvoir exécutif sont souvent rédigés par des personnes qui ne connaissent pas l'ensemble de notre législation.

742. Lorsqu'un arrêté préfectoral a prescrit, à la rencontre d'une voie ferrée avec un chemin classé comme vicinal, l'établissement d'un passage à niveau, l'autorité administrative (c'est-à-dire le conseil de préfecture) est seule compétente pour statuer sur la demande en dommages formée par la commune contre la compagnie, à raison de la prise de possession de ce chemin. L'autorité judiciaire est incompétente, parce que la commune n'a subi aucune expropriation, la partie du chemin vicinal englobée dans la traversée du chemin de fer conservant le caractère et la destination de voie vicinale. (1er mai 1858 [*com*e *de Pexiora*]; 20 mars 1862 [*chemin de fer de Carmaux*].) Il en est de ce cas, qui se présente tous les jours, comme de celui où un chemin vicinal traverse une rue ou une route; la partie ainsi traversée a le double caractère de route ou de rue et de chemin vicinal. La commune gagne à cette confusion sous un rapport, en ce que l'état ou la compagnie concessionnaire se charge de l'entretien de la partie de la voie publique qui a un double caractère; elle y perd, quand il s'agit de chemins de fer ainsi coupés, en ce que le passage est gêné par des barrières dont il faut attendre l'ouverture par les gardes-barrière, ouverture souvent inter-

rompue par les passages de trains de voyageurs ou de marchandises, ou bien encore par des rampes ascendantes ou descendantes, quand le passage ne se fait pas à niveau. C'est pour ces dommages que le conseil de préfecture est compétent. (Dits arrêts.)

743. Lorsqu'il y a nécessité de supprimer un chemin vicinal traversé par un chemin de fer, cette suppression est autorisée par les cahiers de charges annexés aux lois de concession, à la charge par la compagnie de remplacer les chemins supprimés. Il y a là une dérogation autorisée par le législateur aux règles ordinaires en matière d'expropriation, en ce que au lieu d'être une vente forcée, l'expropriation s'opère par voie d'échange forcé. Si la commune prétend qu'elle éprouve un dommage par l'effet de cette substitution forcée d'un chemin vicinal à un autre chemin de même espèce, qui sera compétent pour connaître de cette indemnité? Est-ce un cas d'expropriation appartenant au jury ou aux tribunaux judiciaires appelés à interpréter ses décisions en vertu de la loi du 3 mai 1841, art. 39, § 4? Est-ce un cas de simple dommage rentrant dans les attributions du conseil de préfecture, en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4? Résolu en ce dernier sens. (V. 1er mai 1858 [*Pexiora*]; 19 novembre 1859 [*dép*t *de la Gironde*].) Quant à la question du fond, à savoir s'il est dû, en pareil cas, des dommages et intérêts, v. 8 février 1864 [*com*e *d'Arnouville*], et la note *ibid.*

On devrait décider autrement, si le chemin vicinal supprimé n'avait pas été remplacé; l'autorité judiciaire deviendrait compétente pour statuer sur la demande en indemnité formée par la commune contre la compagnie concessionnaire. Ce serait alors une espèce

d'expropriation, et non un cas de simple dommage, puisque la commune perdrait la propriété et l'usage d'une portion de chemin sans remplacement en nature : elle aurait donc droit à des dommages-intérêts représentatifs du prix. (15 mai 1858 [*dép*[t] *de la Gironde*]; conf. 17 mars 1859 [*c*[ie] *des chemins de fer de l'Ouest*].)

744. Supposons que, dans les hypothèses prévues sous les deux numéros précédents, il s'agisse, au lieu de chemins vicinaux, de chemins simplement ruraux. Les solutions données par nous, d'après la jurisprudence du conseil d'état, devraient-elles être les mêmes?

Première hypothèse. Le chemin vicinal n'est pas supprimé; il traverse à niveau ou autrement le chemin de fer. Il me semble qu'il n'y a point ici cas d'expropriation, puisque le passage subsiste, et que, dès lors, il ne peut y avoir qu'une question de dommages de la compétence du conseil de préfecture, comme s'il s'agissait d'un chemin vicinal. (V. n° 741.) V. cependant 1er mai 1858 [*com*[e] *de Pexiora*], et la note ibid.

Deuxième hypothèse. Le chemin rural est occupé définitivement, supprimé en partie; c'est un cas d'expropriation qui n'appartient pas au conseil de préfecture. (V. 15 mai 1858 [*dép*[t] *de la Gironde*]; 29 mars 1860 [*c*[ie] *des chemins de fer de l'Ouest*].) La différence qui existe ici entre les chemins vicinaux et les chemins ruraux, consisterait en ce que aucune disposition des cahiers de charges sanctionnés par les lois spéciales de concessions des chemins de fer, n'autorisant l'administration à remplacer un chemin rural par un autre chemin du même genre, il y a toujours expropriation véritable, et non échange forcé, comme pour les chemins vicinaux supprimés avec remplacement. Par conséquent,

le conseil de préfecture n'est point appelé à estimer le dommage que pourraient éprouver les communes dans une hypothèse non prévue, ni réglée par les lois spéciales. Les communes restent donc, en cas de suppression forcée de leurs chemins ruraux, sous l'empire de la règle du droit commun, suivant laquelle l'indemnité doit consister en une somme d'argent, et être estimée par le jury, ou, à son défaut, par les tribunaux civils, dont il est une émanation et qu'ils suppléent. (Arg. l. 3 mai 1841, art. 39, § 4.)

745. Lorsqu'un dommage particulier résultant pour une propriété particulière de l'exploitation d'un chemin de fer, tel, par exemple, que l'ébranlement d'une maison, est la conséquence non d'un fait particulier d'exploitation, mais de l'établissement même du chemin de fer et des conditions dans lesquelles il a été construit, le conseil de préfecture est compétent pour en connaître, à l'exclusion des tribunaux. (8 décembre 1859 [*c^ie des chemins de fer du midi*]; 14 février 1861 [*même compagnie*]; Amiens, 11 novembre 1858, S. V., 62, 2, 284.) Ce cas rentre dans les torts et dommages résultant de la confection de travaux publics. (L. 28 pluviôse an VIII, art. 4.)

746. Le conseil de préfecture est compétent pour statuer sur une demande fondée en raison de ce qu'une compagnie de chemin de fer aurait causé un dommage en détournant les eaux qui servaient à l'irrigation d'une prairie, en supprimant une servitude d'écoulement des eaux dont le fonds supérieur acquis par la compagnie était grevé au profit des fonds inférieurs appartenant au réclamant. Mais si le droit à la servitude est dénié par les concessionnaires du chemin de fer, la question pré-

judicielle sur l'existence de la servitude constitue une contestation civile de droit réel qui doit être renvoyée aux tribunaux. (13 avril 1861 [*Bourgouin*]; conf. 23 janvier 1862 [*chemin de fer du Dauphiné*].)

747. Une compagnie de chemin de fer n'est pas fondée à prétendre que, dans l'appréciation des indemnités dues par elle pour fouilles et dépôts, on ne doit pas faire entrer les dépenses nécessaires pour rétablir les terrains dans leur premier état. (1er mai 1862 [*chemin de fer de l'Est*].)

Les compagnies concessionnaires ont mis en avant une théorie soutenue par le ministère des travaux publics, suivant laquelle l'état ou ses concessionnaires ne sont pas tenus de remettre dans leur situation primitive des terrains qui ont été occupés temporairement pour dépôt de déblais provenant de l'exécution d'un travail public; qu'en pareil cas, il n'est dû au propriétaire qu'une indemnité de dépréciation représentant la différence du terrrain avant et après l'occupation. Le conseil d'état n'a pas admis ces prétentions, qui ne rendraient pas le propriétaire indemne, puisque, pour jouir de sa propriété comme il en a le droit, il serait obligé de faire des dépenses plus considérables que l'indemnité de dépréciation offerte. (V. 18 novembre 1858 [*société civile de Marseillette*]; 15 décembre 1859 [*Lavigne*]; 1er mai 1862 [*chemin de fer de l'Est*].)

748. L'arrêt du conseil du 7 septembre 1855, qui autorise les adjudicataires à prendre des matériaux pour les travaux publics *dans tous les lieux qui leur seront indiqués par les devis et adjudications desdits ouvrages*, y apporte cette limitation, *sans néanmoins qu'ils puissent les prendre dans les lieux qui seront fermés de murs ou*

autre clôture équivalente, suivant les usages du pays. (Art. 1er.)

D'après cela, on a demandé si un fossé est une clôture suffisante pour empêcher l'extraction de matériaux. La raison de douter vient de ce que, suivant la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, tit. 1er, sect. 4, art. 6, « L'héritage est réputé clos lorsqu'il est entouré d'un « mur de quatre pieds de hauteur..., ou d'une haie « vive, ou d'une haie sèche..., ou *enfin d'un fossé de « quatre pieds de large au moins à l'ouverture, et de deux « pieds de profondeur.* » Néanmoins le conseil d'état a jugé qu'un fossé n'est pas une clôture suffisante dans le sens de l'arrêt de 1755. La raison de différence est que l'art. cité du code rural n'a trait qu'à l'affranchissement de la vaine pâture, et qu'un fossé suffisant pour empêcher l'entrée du bétail peut très bien n'être pas un obstacle à la prise de matériaux. (V. 27 juin 1834 [*Latour-Maubourg*].) Il a même été décidé que l'exemption n'existe pas pour les terres labourables closes d'un fossé et d'une haie vive. (1er juillet 1840 [*de Champagné*].)

749. Un arrêt du conseil du 20 mars 1780, découvert seulement en 1840 par l'administration, et appliqué depuis lors par le conseil d'état, a restreint notablement la portée de celui de 1755, en ce qui touche les terrains clos, et n'a fait désormais de l'exemption qu'une faveur accordée au domicile, en la limitant aux cours, jardins, vergers, et autres possessions analogues attenant à la maison d'habitation (1). En conséquence, un clos de

(1) Voici le texte de ce règlement : « Le roi étant informé des difficultés « qui s'élèvent journellement *dans la généralité* de Rouen, particulièrement « dans l'élection de Pont-l'Evêque, au sujet de l'extraction des matériaux « nécessaires à la construction et entretien tant de la nouvelle route d'Hon-

vigne, même fermé de murs ou autre clôture équivalente suivant les usages du pays, ne peut jouir de l'exemption, lorsqu'il n'est pas attenant à la maison d'habitation. (22 mars 1851 [*Blancler*].) C'est, dès lors, une exception fondée sur le respect du domicile, et du même genre que celle établie par les lois sur les irrigations des 29 avril 1845 et 11 juillet 1847. M. Trolley prétend que cet ar-

« fleur à Lisieux que de celle de Lisieux à Caen ; que les propriétaires, en « cherchant à se prévaloir de quelques dispositions peu précises de l'art. 1er « de l'arrêt du conseil du 7 septembre 1755, s'opposent à ce que les entre- « preneurs aient la faculté de les prendre dans tous les terrains indistinc- « tement, lorsqu'ils se trouvent clos ; qu'il en est résulté des contestations « qui ont été portées devant les juges ordinaires, et dans lesquelles les en- « trepreneurs ont été condamnés en des dommages-intérêts envers les pro- « priétaires, d'après les dispositions de l'arrêt du 7 septembre 1755; Sa « Majesté, désirant faire cesser ces difficultés, s'est fait représenter l'arrêt « du 7 septembre 1755, et elle a jugé que la prohibition qu'il contient de « prendre les matériaux nécessaires pour la construction des grandes routes « dans les lieux qui sont fermés de murs ou autres clôtures équivalentes, « suivant les usages du pays, *ne doit s'entendre que des cours et jardins, ver-* « *gers et autres possessions de ce genre, et qu'elle ne peut s'étendre aux terres la-* « *bourables, herbages, prés, bois, vignes et autres terres de la même nature,* « *quoique closes;* que, s'il en était autrement, il y aurait impossibilité de « construire et d'entretenir la nouvelle grande route d'Honfleur à Lisieux, « ainsi que celle de Lisieux à Caen, l'usage, dans l'étendue du Pont-l'Evêque, « étant d'y clore toutes les terres indistinctement de murs, de haies, ou de « fossés; et les ouvrages, pour la perfection des routes dont il s'agit, étant « par cette raison restés depuis trois ans en souffrance, le public se trouve « privé de l'avantage de ces deux routes, également importantes pour le « commerce et le passage des troupes; — S. M. voulant faire connaître ses « intentions à ce sujet, ouï le rapport du sieur Moreau de Beaumont, con- « seiller d'état ordinaire et au conseil royal des finances; le roi étant en son « conseil, interprétant en tant que de besoin les dispositions de l'arrêt du « 7 septembre 1755, a autorisé et autorise les entrepreneurs de la construc- « tion et entretien de la nouvelle grande route d'Honfleur à Lisieux, ainsi que « de celle de Lisieux à Caen, à prendre les pierres, grés, sables et cailloux « nécessaires *sur toutes les terres labourables, herbages, vignes, prés, bois et* « *autres terrains équivalents, quoiqu'entourés de clôture de pierres sèches, de* « *haies ou de fossés, à l'exception néanmoins des cours, jardins et vergers entou-* « *rés de murs;* le tout sur l'indication des lieux propres à l'extraction qui sera « donnée *par écrit* auxdits entrepreneurs, et visée par l'intendant de la gé- « néralité de Rouen, à la charge par lesdits entrepreneurs d'acquitter les « indemnités qui seront dues aux propriétaires des terrains, conformément « aux dispositions de l'art. 3 de l'arrêt du conseil du 7 septembre 1755, qui « sera exécuté selon sa forme et teneur en tout ce qui ne sera pas contraire « au présent arrêt. »

rêt du conseil de 1780 était spécial à la généralité de Caen. (V. *Traité de la hiérarchie administrative*, t. V, n° 2647.) Le sens m'en paraît néanmoins général, ainsi qu'à M. Dufour, t. II, p. 234, et la jurisprudence me semble très rationnelle sur ce point.

Si le propriétaire du terrain désigné prétend qu'il a droit à l'exemption portée par l'arrêt du conseil du 7 septembre 1755, c'est au conseil de préfecture à connaître de sa réclamation en vertu de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. La décision du préfet, même confirmée par le ministre, n'est qu'un acte de pure administration qui ne fait point obstacle au jugement de la question par la voie contentieuse devant ce conseil. (29 novembre 1848 [*Rolland*]. Conf. n° 752.)

750. L'exception au droit qu'ont les entrepreneurs de prendre les matériaux, comprend non seulement les lieux qui sont fermés de murs, mais ceux qui sont fermés d'autres clôtures équivalentes suivant les usages du pays. Si cette exception, établie en faveur des lieux fermés, ne peut, aux termes de l'arrêt du conseil du 20 mars 1780, être étendue aux terres labourables et autres terres de même nature, quoique closes, elle est néanmoins applicable à tous les terrains qui, compris dans la même clôture qu'une maison d'habitation, doivent en être considérées comme une dépendance. (7 mars 1861 [*Thiac*].)

La même exception ne peut être réclamée en faveur de parcelles en nature de terre labourable et de vigne, lorsque ces parcelles sont entourées de murs ou autres clôtures équivalentes, mais qu'il existe entre ces parcelles et la maison d'habitation une avenue ouverte à

ses deux extrémités, sur laquelle des tiers ont un droit de passage. (13 août 1861 [*Martell*].)

D'après l'arrêt du conseil du 7 septembre 1755 combiné avec celui du 20 mars 1780, l'exemption de la servitude d'extraction de matériaux s'applique aux *vergers;* et l'on doit considérer comme tel un terrain clos suivant l'usage du pays, lors même que les bâtiments d'habitation du propriétaire en sont séparés par un chemin. (26 décembre 1862 [*Brulé-Grouzelle*].)

751. L'arrêt de 1755 a fait naître une autre difficulté, qui consiste à savoir si le droit de s'affranchir de l'extraction des matériaux par une clôture, subsiste en faveur du propriétaire après la désignation du terrain faite par l'administration. Le conseil d'état a décidé la question affirmativement dans une espèce qui semblait bien favorable à l'administration : car il s'agissait d'une propriété ouverte depuis longtemps aux entrepreneurs pour en extraire des matériaux. (V. 5 novembre 1828 [*Pasquier*].) La décision est motivée sur ce qu'aucune disposition n'interdit la faculté d'enclore les terrains contenant des carrières ou exploitations pour un service public; qu'aux termes de l'art. 4, sect. 4 de la loi du 6 octobre 1791, le droit de clore et de déclore les héritages résulte essentiellement de celui de propriété, et que toutes les lois et coutumes qui peuvent contrarier ce droit ont été abrogées. On peut encore citer à l'appui l'art. 647 c. N.

Néanmoins il me semble qu'une pareille solution est contraire aux dispositions du droit, et qu'elle pourrait avoir des conséquences désastreuses. Quand l'arrêt du conseil de 1755 a excepté de la servitude d'extraction les lieux fermés de murs ou autre clôture, il a voulu parler

des clôtures qui existeraient à l'époque de l'entreprise des travaux et qui auraient été faites de bonne foi. La législation prend toujours en considération les constructions ou clôtures établies avant les mesures qu'elle ordonne. (V. l. 8-10 juillet 1791, art. 16, 17, 18 et 33; décr. 22 janvier 1808, art. 4; décr. 15 octobre 1810, art. 9; l. 21 avril 1810, art. 11; l. 3 mai 1841, art. 52.) Mais il ne peut pas dépendre d'un propriétaire de libérer son héritage d'une servitude déjà établie. Sans doute, il a le droit de se clore, d'après l'art. 647 c. N., comme il peut exercer tous les autres attributs des droits de propriété d'après l'art. 544 du même code, *pourvu qu'il n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements*. La désignation régulièrement faite, par l'administration, d'un terrain pour y prendre des matériaux, imprime à ce terrain une servitude tout aussi respectable que celle qui résulterait d'une convention, et il ne dépend pas de lui de détruire l'une plutôt que l'autre. L'art. 647 c. N. ne prouve absolument rien contre cette opinion. Il pourrait arriver que le terrain désigné fût le seul qui renfermât les matériaux nécessaires et à portée des travaux. Il dépendrait donc alors du mauvais vouloir du propriétaire d'empêcher les entrepreneurs de continuer leur extraction, en entourant son terrain d'une haie sèche, et de paralyser ainsi les travaux les plus importants. On ne reconnaît pas dans l'arrêt de 1828 la sollicitude habituelle du conseil d'état pour les intérêts généraux de la société. V. dans le même sens M. Trolley, t. V, n° 2648.

752. L'arrêté par lequel un préfet autorise un entrepreneur ou concessionnaire de travaux publics à occuper temporairement une propriété pour y opérer des

emprunts de terre, ne fait pas obstacle à ce que le propriétaire soutienne, s'il s'y croit fondé, devant le conseil de préfecture, auquel il appartient de statuer sur les dommages, que les terrains dont il s'agit dépendant d'une propriété close, l'occupation ne peut en être autorisée. L'arrêté préfectoral est un acte d'administration pris par le préfet dans la limite de ses pouvoirs, et qui, dès lors, ne peut être l'objet d'un recours devant le conseil d'état statuant au contentieux. (7 juillet 1863 [*Lerembourg*].) Le préfet est incompétent pour statuer sur l'exemption de prise de matériaux réclamée à raison de la clôture, en vertu des dispositions des arrêts du conseil de 1755 et de 1780. (1er juillet 1840 [*de Champagné*]. Conf. n° 749.)

ART. 2.

Des expertises en matière de travaux publics.

753. Formes à suivre pour liquider les dommages-intérêts. Faveur accordée à l'administration.
754. Ces formes sont restreintes aux torts et dommages causés par les travaux publics.
755. Les expertises sont *obligatoires* ou *facultatives*.
756. *Des expertises obligatoires :* Conséquences qui en résultent pour l'application des dommages.
757. Exception à la nécessité de l'expertise.
758. La violation des formes des expertises emporte nullité. Applications.
759. En quels cas le tiers expert doit être l'ingénieur en chef ?
760. Les experts sont-ils assujettis à la prestation de serment ? Critique de la jurisprudence.
761. L'ingénieur en chef est-il dispensé du serment ?
762. Le tiers expert est-il tenu de se transporter sur les lieux et d'adopter l'avis de l'un des experts ?
763. En quels cas le vice de la nomination des experts est couvert.
764. Les agents de l'administration peuvent-ils être récusés comme experts ?
765. L'avis du contrôleur et du directeur sont-ils encore nécessaires ?
766. Comment sont supportés les frais d'expertises ?

767. Le conseil n'est pas lié par le rapport des experts.
768. Le conseil d'état ne peut évoquer le fond en annulant l'expertise.
769. Les mêmes experts peuvent-ils être désignés après l'annulation de l'expertise?
770. *Quid* en cas de supplément d'expertise?
771. Le conseil excède ses pouvoirs en prohibant toute indemnité future.
772. *Des expertises facultatives.* Cas auxquels elles s'appliquent.
773. Différences sous le rapport des formes avec les expertises *obligatoires.*
774. Du serment des experts facultatifs. Délégation pour le recevoir.
775. Le tarif des frais judiciaires n'est point applicable aux expertises obligatoires ou facultatives.
776. Les actes de prestation de serment sont assujettis à l'enrégistrement.

753. Quant aux formes à suivre pour liquider les indemnités que le conseil de préfecture est appelé à régler, elles sont tracées par les art. 56 et 57 de la loi du 16 septembre 1807, ainsi conçus :

Art. 56. Les experts pour l'évaluation des indemnités relatives à une occupation de terrain, dans les cas prévus au présent titre, seront nommés, pour les objets de travaux de grande voirie, l'un par le propriétaire, l'autre par le préfet; et le tiers expert, s'il en est besoin, sera de droit l'ingénieur en chef du département. Lorsqu'il y aura des concessionnaires, un expert sera nommé par le propriétaire, un par le concessionnaire, et le tiers expert par le préfet. Quant aux travaux des villes, un expert sera nommé par le propriétaire, un par le maire de la ville, ou de l'arrondissement pour Paris, et le tiers expert par le préfet.

Art. 57. Le contrôleur et le directeur des contributions donneront leur avis sur le procès-verbal d'expertise, qui sera soumis, par le préfet, à la délibération du conseil de préfecture; le préfet pourra, dans tous les cas, faire faire une nouvelle expertise.

On a remarqué que ces dispositions sont très favorables à l'administration, en ce que, sur trois experts, elles lui donnent deux voix, celle de l'expert nommé par

le préfet, et celle de l'ingénieur, qui, par position, est essentiellement l'homme de l'administration; qu'en outre le préfet peut, dans tous les cas, faire faire une nouvelle expertise sans que la même faculté soit accordée au propriétaire. On ne peut pas se dissimuler que cette loi porte l'empreinte de sa date : aussi les modifications qu'elle a éprouvées depuis 1830 sont-elles conçues dans un esprit plus impartial. C'est ainsi que la loi du 21 mai 1836 sur les chemins vicinaux, qui donne juridiction au conseil de préfecture pour fixer les indemnités à raison des extractions de matériaux, enlèvements de terre et occupations de terrains, porte que l'indemnité sera réglée sur le rapport d'experts nommés, l'un par le sous-préfet, et l'autre par le propriétaire, et qu'en cas de discord, *le tiers expert sera nommé par le conseil de préfecture*.

754. La première remarque à faire sur les expertises prévues par l'art. 56 de la loi de 1807, c'est qu'elles n'ont trait qu'aux cas de demandes en indemnité causées pour travaux publics. Les formes prescrites par les articles 56 et 57 se réfèrent aux articles précédents du titre XI de cette loi, qui reconnaît aux conseils de préfecture la compétence sur toutes les indemnités pour travaux publics, depuis les simples dommages temporaires jusqu'à l'expropriation pleine et entière de la propriété immobilière. Nous avons vu que ces conseils n'ont conservé que les dommages autres que l'expropriation. Les règles tracées par les textes de la loi de 1807 sont la mise en pratique des actions ouvertes par la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, § 3 et 4, et s'appliquent même à l'évaluation des dommages permanents. (19 janvier 1858 [*Lheurin*].)

755. Dans ces limites, l'expertise est *obligatoire* et le conseil de préfecture ne pourrait, à peine de nullité de son arrêté, statuer sur une demande en indemnité, soit pour la rejeter, soit pour l'admettre, avant d'avoir fait procéder à une expertise. (22 juin 1850 [*Beyer*]; 14 août id. [*ville de Bergerac*]; 8 décembre 1853 [*Dumont*]; 22 mars 1854 [*Piatier*]; 31 mai 1855 [*Martin*]; 6 novembre 1857 [*Girard*]; 14 mai 1858 [*Soulié*]; 17 février 1862 [*digues de Balafray*]; 3 juillet id. [*Melix*]; 20 février 1863 [*Battault*]; id. 10 mars 1864 [*de Meynard*].) C'est pour cela que ces expertises sont appelées *obligatoires,* par opposition à celles ordonnées dans d'autres matières où elles sont laissées à l'arbitraire du conseil de préfecture, raison pour laquelle on les appelle *facultatives*. La nécessité de l'expertise est commandée en termes exprès, quand il s'agit de prise de matériaux, par l'arrêt du conseil du 7 septembre 1755, art. 3, ci-dessus mentionné.

La visite des lieux par deux membres du conseil de préfecture ne dispense pas de la nécessité de l'expertise requise par l'art. 56 de la loi de 1807. (7 mars 1861 [*Vallois*].)

756. Du principe que les formes des expertises *obligatoires* s'appliquent à tous les dommages causés par les travaux publics, il résulte, 1° qu'elles comprennent les demandes en indemnité pour chômage d'usines; les termes de l'art. 56 qui parlent de l'évaluation des indemnités relatives à une « occupation de terrains », ne sont qu'énonciatifs, et non limitatifs. (12 février 1857 [*Poullot*]; 1er septembre 1858 [*David*].)

2° Que le conseil de préfecture ne peut se dispenser d'ordonner une expertise, lors même que déjà il en a été

fait une en vertu d'une ordonnance de référé du président du tribunal (21 juillet 1858 [*Bompois*]), ou en exécution d'un jugement du tribunal de commerce. (12 juillet 1855 [*Bourdet*].)

3° Que si le conseil de préfecture juge une première expertise insuffisante et croit nécessaire de prescrire une expertise supplémentaire, il est tenu de se conformer aux dispositions de l'art. 56 de la même loi de 1807. (6 juin 1856 [*Mettiez*].) En conséquence, il excède ses pouvoirs en chargeant de cette opération un seul expert nommé par lui-même. (10 mars 1859 [*c^ie du chemin de fer du Midi*].)

4° Qu'à tort le conseil de préfecture décide, avant toute expertise, qu'une indemnité *est due*, et n'ordonne l'expertise qu'à l'effet d'évaluer le montant des dommages. (27 décembre 1860 [*syndicat de la Saune*].)

757. Par exception à la règle générale sur la nécessité d'une expertise, si le fait allégué ne constitue évidemment pas un dommage direct et matériel, le conseil de préfecture peut statuer au fond et rejeter la demande sans expertise préalable. (5 mai 1859 [*Hubie*]; id. 25 février 1864 [*Kégel*].) Il en est de même si les parties sont d'accord en fait sur les causes de l'accident qui donne lieu à la contestation, sur les circonstances dans lesquelles il a eu lieu, et sur l'importance des dommages éprouvés. (16 janvier 1862 [*c^ie d'assurances maritimes*].) Je ne donnerais pas l'avis à un conseil de préfecture de se fier à cette deuxième exception.

758. On sait qu'il est de règle que les formes établies par les lois constituent des garanties, et que dès lors leur violation emporte nullité des actes faits sans leur observation. Il résulte de là que l'on doit observer, à

peine de nullité, les dispositions de l'art. 56 de la loi de 1807 sur le mode de nomination des experts et tiers expert. En conséquence, il suit de là :

1° Que si la partie privée n'a pas nommé son expert, le conseil de préfecture doit, avant de statuer, la mettre en demeure de faire cette désignation, et faute par elle de l'avoir fait, lui nommer un expert d'office, à peine de nullité de la décision à intervenir. (10 novembre 1853 [*Gorsas*].)

2° Qu'au cas de désaccord entre deux experts, le conseil de préfecture ne peut statuer sans qu'il y ait eu tierce expertise. (28 mai 1857 [*Grandjean*]; 17 décembre id. [*c^ie du chemin de fer de l'Ouest*]; 15 décembre 1859 [*Cantagrel*].) Les mots *s'il en est besoin*, employés dans l'art. 56 de la loi du 16 septembre 1807, sont synonymes de *en cas de désaccord*, et ne laissent pas au conseil de préfecture la faculté d'apprécier les circonstances et le plus ou moins d'utilité de la tierce expertise. (27 mars 1856 [*Guion*].) En conséquence, le conseil de préfecture excède ses pouvoirs si, au lieu de faire procéder à la tierce expertise, il ordonne une nouvelle expertise confiée à de nouveaux experts. (12 juillet 1864 [*ville de Gorze*].)

3° Que l'arrêté du conseil de préfecture qui désigne un tiers expert autre que l'ingénieur en chef pour estimer les dommages prévus et réglés par la loi du 16 septembre 1807 doit être annulé (19 janvier 1850 [*Lheurin*] ; id. [*David*]; id. [*Renaud*]; 7 décembre 1850 [*Labille*]; 23 février 1861 [*Friquet*]), et l'irrégularité de l'expertise entraîne l'annulation de l'arrêté ultérieur rendu sur le fond. (31 mars 1854 [*Detraux*].)

Au cas où les dommages qui donnent lieu à indemnité ont été causés par l'exécution d'un chemin de fer ou de

tout autre ouvrage public ayant ses ingénieurs spéciaux, c'est à l'ingénieur en chef de l'entreprise qu'il appartient de procéder à la tierce expertise. (19 janvier 1850 [*Lheurin*].)

L'ingénieur en chef doit être le tiers expert, lors même qu'antérieurement il aurait émis un avis contraire à la réclamation. (11 août 1859 [*Izernes*].)

759. La disposition de l'art. 56, § 2, de la loi de 1807, d'après laquelle le tiers expert est de droit l'ingénieur en chef, ne s'applique qu'aux travaux de grande voirie; il est étranger aux travaux dépendant des fortifications d'une place de guerre. (13 février 1862 [*Adrian*].)

Les rues de Paris étant rangées dans la grande voirie, lorsqu'il s'élève des réclamations pour dommages causés aux riverains par les travaux de la ville, les experts doivent être nommés conformément au § 1er de l'art. 56 de la loi de 1807; et, par voie de conséquence, le tiers expert, s'il en est besoin, est de droit l'ingénieur en chef directeur du pavé de Paris. (14 décembre 1850 [*Briquet*].)

L'ingénieur en chef est de droit le tiers expert, sans distinguer entre le cas où l'état exécute des travaux directement et par voie de régie, et celui où ils sont adjugés à un entrepreneur, qui les exécute pour le compte de l'administration. (8 décembre 1853 [*Mascaras*]; 13 septembre 1855 [*Gillet*]; 15 mai 1862 [*Chanudet*].) Mais il n'est point tiers expert dans les contestations relatives aux travaux communaux. (30 janvier 1862 [*Picard*].)

760. Les experts obligatoires nommés en exécution de la loi de 1807 sont-ils assujettis à la formalité du serment préalable, à peine de nullité? Aucune disposition

ne les y assujettit. J'en tirerais la conséquence que cette formalité n'est pas nécessaire. C'est ce qui est admis pour les expertises en matière de contributions directes. (V. 14 février 1856 [*Leprince*] ; 5 janvier 1858 [*Durand*].) Cette conséquence logique, rationnelle, produirait les effets pratiques les plus heureux, en épargnant des déplacements, des voyages, des vacations, des pertes de temps et d'argent, des nullités de procédure, sans obtenir le moindre avantage en compensation. Il faut être étranger au cœur humain, à l'état de nos mœurs, à la pratique des affaires, pour penser que l'expert qui ferait un rapport partial sans serment, en fera un impartial s'il prête serment. Malgré ces raisons, la jurisprudence constante, invariable, du conseil d'état exige avec une rigueur extrême le serment préalable des experts, à peine de nullité de l'expertise et de l'arrêté qui l'a suivie. (8 juin 1854 [*Nazard*]; 2 août id. [*Chamblant*]; 5 janvier 1855 [*hér. Fagot*]; 2 avril 1857 [*Garnier*]; 17 février 1859 [*Mancel*] ; et autres.) Il en est ainsi d'après le conseil d'état, lors même que l'irrégularité n'a pas été signalée devant le conseil de préfecture, et qu'elle est invoquée pour la première fois devant le conseil d'état. (23 août 1849 [*Silvestre*]; 30 juin 1859 [*Laforêt*].) Rien ne me paraît plus contraire à toutes les notions du droit et du bon sens que cette dernière décision. C'est supposer que les parties ne pourraient pas dispenser du serment, ce qui se fait tous les jours devant les tribunaux. La dispense peut même être tacite, bien que le serment soit prescrit par le code de procédure. (C. cass., 9 novembre 1858, S. V., 59, 1, 116.)

761. L'ingénieur en chef appelé à procéder comme tiers expert, en vertu de l'art. 56 de la loi de 1807, n'est

pas assujetti à la prestation de serment. (11 août 1849 [*Quesnel*]; 19 janvier 1850 [*Lheurin*]; 29 novembre 1850 [*Bourdin*]; 21 juin 1854 [*Ledingon*].) Il doit, au contraire, accomplir cette formalité, lorsque la demande en indemnité étant formée contre un concessionnaire, il ne remplit sa mission qu'en vertu d'une désignation faite par le préfet. (29 mai 1856 [*Doyen*].) Pourquoi ces distinctions? C'est, dit-on, que, dans le premier cas, il accomplit un acte de ses fonctions, ce qu'il ne fait pas dans le second. Pour mon compte, je ne trouve rien de plus déraisonnable que ces décisions. La suppression du serment couperait court à toutes ces vaines subtilités, qui ne sont pas dans la loi, et qui ne sont pas dignes de la position élevée qu'occupe le conseil d'état, et de laquelle il n'aperçoit pas tous les abus qu'entraîne la formalité inutile du serment.

762. Le tiers expert n'est pas tenu, avant de donner son avis, de se transporter sur les lieux ou d'appeler devant lui les experts. (1er décembre 1853 [*de Chevreuse*]; 31 mai 1855 [*d'Andigné*].) Aucune disposition de loi n'interdit au tiers expert d'opérer instantanément avec les experts désignés par les parties; et dès lors il n'y a pas lieu de considérer comme irrégulière une expertise à laquelle a pris part le tiers expert. (24 mai 1854 [*Jolivier*].) Il n'est pas tenu d'adopter l'une ou l'autre opinion des experts qui ne sont pas d'accord. (17 avril 1856 [*Demeure*].) Il n'est pas nécessaire que les parties soient mises en demeure d'assister aux opérations de la tierce expertise. (18 décembre 1862 [*Cottenet*].)

763. Lorsque devant le conseil de préfecture, les parties ont consenti à ce qu'il fût procédé par un seul expert, et qu'elles ont comparu devant cet expert, une des

parties n'est pas recevable à prétendre devant le conseil d'état qu'il y a eu violation de la loi de 1807, et à demander une nouvelle expertise. (10 décembre 1857 [*c^ie du chemin de fer de Lyon*].) Il ne serait pas même nécessaire, suivant moi, pour rendre la partie non recevable à critiquer le mode d'expertise accepté, qu'elle eût assisté à l'opération ; il suffirait, pour repousser la demande en nullité, qu'elle eût donné son consentement à la nomination d'un expert unique.

Lorsque l'expertise réglée par l'art. 56 de la loi de 1807 a été ordonnée par le préfet, au lieu de l'être par le conseil de préfecture, l'irrégularité peut être couverte par le concours que les parties ont donné, sans protestation ni réserve, aux opérations des experts. (15 décembre 1859 [*Cantagrel*].) Par la même raison, dans le cas prévu par le § 3 du même article 56, si le tiers expert qui doit être nommé par le préfet, pour les travaux des villes, l'a été par le conseil de préfecture, la ville n'est plus recevable à se plaindre de cette irrégularité lorsqu'elle a acquiescé à la désignation faite par le conseil de préfecture. (8 janvier 1853 [*ville de Toulouse*].)

764. Un conducteur des ponts et chaussées peut-il être désigné par le conseil de préfecture comme expert de l'administration? Cette question est résolue affirmativement par la jurisprudence, sur l'unique motif qu'aucune disposition de loi n'interdit de désigner comme experts de l'administration les agents appartenant au service des ponts et chaussées. (20 juillet 1853 [*Desprats*]; 3 décembre 1857 [*Caillaret*]; 11 août 1859 [*Izernes*].) Et, en général, l'administration peut désigner pour son expert celui de ses agents qui a été chargé de diriger les travaux desquels résulte le dommage à éva-

luer. (Dit arrêt *Desprats*.) Il me semble que cette jurisprudence n'est pas raisonnable. Le conseil d'état sait bien, quand il le veut, suppléer au silence de la législation spéciale par les dispositions du code de procédure. Pour mon compte, j'emprunterais à ce code le principe de la récusation, et je repousserais le serment des experts. Décider qu'un conducteur peut être expert dans les matières des ponts et chaussées, c'est dire qu'une partie peut être son propre expert. Ajoutez que l'ingénieur en chef est de droit le tiers expert. Sur trois experts, l'administration aura un conducteur et un ingénieur en chef! Et elle sera jugée par le préfet et deux conseillers de préfecture! Quelle confiance les parties peuvent-elles avoir dans une justice ainsi organisée? N'est-ce pas aggraver maladroitement la législation que d'admettre pour experts les agents de cette même administration, quand la loi et le bon sens permettent de les repousser? En supposant qu'il puisse sortir de là des décisions équitables, jamais on ne pourra le persuader aux parties condamnées et au public, qui exerce son contrôle sur les décisions des juges. Pour les états, comme pour les particuliers, rien ne donne plus de force que la justice. Si les hommes étaient bien convaincus de cette vérité, jamais ils ne commettraient d'injustice, et jamais ils ne s'en donneraient l'apparence. Pour grandir la justice administrative dans l'opinion publique, il faut qu'elle soit comme la femme de César, qu'elle ne puisse être soupçonnée.

765. La règle suivant laquelle on doit annuler les expertises faites sans l'observation des formes prescrites par la loi reçoit exception en ce qui concerne l'avis du contrôleur et celui du directeur des contributions directes

prescrits par la loi du 16 septembre 1807, art. 57. Il n'y a pas lieu d'annuler un arrêté du conseil de préfecture en matière d'indemnité pour travaux publics, par cela seul que le directeur et le contrôleur n'ont pas donné leur avis. (20 novembre 1851 [*Bourdin*]; 6 août 1855 [*Mackensie*]; 15 mai 1862 [*Gouhier*].) Pour comprendre cette exception fort juste, il faut se rendre compte du motif qui a fait insérer dans l'art. 57 la disposition dont il s'agit. Au premier coup d'œil, on ne voit pas pourquoi le législateur a prescrit de soumettre à l'avis des agents des contributions directes les expertises pour dommages causés par les travaux publics. En voici, je crois, la raison. En 1807, le conseil de préfecture était le juge des indemnités de toute sorte, y compris l'évaluation du prix des immeubles expropriés pour cause d'utilité publique. Quand l'état expropriait des immeubles, on conçoit que la loi ait exigé l'avis des agents présumés connaître le mieux leur valeur, le contrôleur et le directeur des contributions, qui, par leurs fonctions, s'occupent incessamment de rechercher la valeur des biens fonds à l'effet de les imposer; ce qu'ils faisaient surtout en 1807, avant la confection du cadastre. Aujourd'hui que les conseils de préfecture ne connaissent plus que des indemnités pour simples dommages, et non pour expropriation, il n'y a plus de raison d'exiger l'avis du directeur et du contrôleur; la disposition de l'art. 57 est donc surannée en ce point et ne peut occasionner que des pertes de temps. Le conseil d'état la considère donc comme abrogée, et il a parfaitement raison.

766. Que deviennent les frais des expertises? Autrefois, la jurisprudence faisait supporter à chaque partie les frais de son expert quand l'état où l'administration

publique était partie dans la contestation, sur le motif qu'aucune disposition de loi n'autorise à prononcer des condamnations de dépens contre l'administration ou à son profit. (8 janvier 1836 [*Barras*]; 20 janvier 1843 [*Delmas*]; 8 janvier 1847 [*Reig*].) Aujourd'hui, la jurisprudence met les frais entiers de l'expertise à la charge de la partie qui l'a nécessitée par sa faute. Ainsi, elle décide que si l'expertise a été rendue nécessaire par le fait de l'administration, c'est à tort que le conseil de préfecture les met à la charge du propriétaire. (21 juillet 1853 [*Desprats*]; 27 juillet id. [*de Chatellus*]; 22 juin 1854 [*Abram*]; 11 décembre 1856 [*Leclanché*].) A plus forte raison tous les frais d'expertise doivent être à la charge de l'entrepreneur qui n'a pas offert auparavant une somme suffisante pour réparer les dommages causés. (29 novembre 1851 [*Bourdin*]; 13 mars 1852 [*Bourdin*]; 6 juin 1856 [*Mettiez*]; 24 novembre 1859 [*Bourges*]; 24 avril 1862 [*Delpeyron*]; 29 janvier 1863 [*Toussaint*].)

767. Dans le cas où l'expert nommé par l'entrepreneur ou l'administration et celui nommé par le propriétaire sont d'accord sur la fixation de l'indemnité, le conseil de préfecture n'est pas lié par leur rapport, et il peut, pour s'éclairer, prendre en tout état de cause l'avis des ingénieurs du département et s'écarter de celui des experts. (1er juin 1849 [*Lombard*].)

768. En cas d'annulation d'une expertise pour vice de formes, les parties ne peuvent obtenir l'évocation du fond par le conseil d'état. Il y a lieu de renvoyer les parties devant le conseil de préfecture pour y être statué ce qu'il appartiendra, après une expertise régulière. (12 avril 1855 [*Giraud*].) C'est la conséquence de ce que, s'agissant d'expertise obligatoire, si celle faite vient

à être annulée, la matière n'est plus en état de recevoir jugement; et, dès lors, l'évocation manque de la condition exigée par l'art. 473 cod. proc. suivi devant le conseil d'état.

769. Lorsqu'une expertise a été annulée pour vice de formes, par exemple pour défaut de prestation de serment par les experts, aucun texte de loi ne s'oppose à ce qu'il soit procédé à l'expertise par les mêmes experts désignés une seconde fois. (7 avril 1859 [*Nazart*].) Il en serait autrement si la première expertise avait été annulée par des motifs qui jetteraient une sorte de suspicion sur les experts. (17 novembre 1819 [*Hardi*].)

770. Bien que, postérieurement à une expertise régulière, le conseil de préfecture ait chargé l'architecte du département de procéder à un supplément d'instruction, il peut être décidé que cela ne constitue pas une nouvelle expertise, et que, dès lors, la nullité n'en soit pas prononcée pour violation des règles relatives aux expertises. (14 février 1861 [*c^ie du chemin de fer du Midi*].) Il me semble que cette solution donne une entorse à la loi. Un tribunal judiciaire n'admettrait jamais cela.

771. Un conseil de préfecture excède ses pouvoirs lorsqu'après avoir liquidé une indemnité accordée à un particulier pour dommages causés à ses propriétés par des travaux publics, il ajoute que, « au moyen de cette in-« demnité, le sieur N... fera exécuter, comme il l'en-« tendra, les travaux d'assainissement de ses prés, et ne « pourra, à l'avenir, réclamer aucune indemnité de « quelque nature qu'elle puisse être. » (9 janvier 1849 [*Deschamps*].)

772. Après avoir exposé les règles suivies dans les

expertises *obligatoires* en matière de travaux publics, il est nécessaire de dire quelques mots des expertises *facultatives* dans les mêmes matières. Bien que celles-ci se rattachent aux contestations entre l'administration et les entrepreneurs, qui sont régies par le § 2 de l'art. 4 de la loi de pluviôse an VIII, dont il a été traité sous le paragraphe précédent, il m'a paru plus convenable de renvoyer ce qui concerne ces expertises après ce qui regarde les expertises pour torts et dommages, parce que la comparaison de ces deux sortes d'opérations fera mieux ressortir leurs points de contact. Le point fondamental d'où il faut partir, c'est que les formes tracées par les art. 56 et 57 de la loi du 16 septembre 1807 sont exclusivement faites pour règler les dommages causés par les travaux, et dès lors elles sont étrangères aux expertises qui peuvent être utiles pour juger les difficultés qui s'élèvent fréquemment entre l'état, les départements ou les communes d'une part, et les entrepreneurs de travaux publics de l'autre part.

Les conséquences à tirer de là sont : 1° Qu'aucune loi ne prescrivant de recourir à une expertise pour juger ces sortes de contestations, les conseils de préfecture sont libres d'ordonner ou non une expertise avant de statuer sur le fond. (22 décembre 1859 [*com*e *de Vézac*] ; 10 avril 1860 [*Pilot*].) C'est pour cela que nous appelons ces sortes d'expertises *facultatives*, à la différence de celles qui sont ordonnées pour évaluer les torts et dommages, que nous avons désignées sous le nom d'*expertises obligatoires*.

2° Que si le conseil de préfecture juge utile d'ordonner une expertise facultative, il n'est pas obligé de suivre toutes les formes prescrites par les art. 56 et 57 de la loi de

1807. La jurisprudence, en l'absence de textes formels, emprunte aux art. 303, 304 et 305 cod. proc. et à l'article 56 de la loi de 1807, les dispositions qui lui semblent rationnelles et conformes à la nature de ces sortes d'opérations, et elle rejette celles qui lui paraissent exorbitantes du droit commun et ne reposant que sur des considérations spéciales.

773. Partant de là, elle décide : 1° Qu'il n'est pas nécessaire de faire procéder à une expertise facultative par trois experts nommés contrairement aux art. 302 et suiv. du code de procédure. Une pareille opération est déclarée régulière, bien qu'il n'y ait été procédé que par deux experts. (13 juin 1860 [*ville d'Auxonne*].) Mais si ces experts sont en désaccord, il doit être procédé à une tierce expertise (5 décembre 1860 [*François*]) ; à moins que l'état de l'instruction ne permette de statuer immédiatement. (18 avril 1861 [*Mingret*].)

2° Chaque partie a le droit de nommer son expert de son choix, et elle doit être mise en demeure d'exercer ce droit avant que le conseil de préfecture puisse lui désigner un expert d'office (3 août 1849 [*Dalgabio*]; 26 mars 1850 [*René-Duvoir*] ; 14 septembre 1852 [*min. des trav. publ.*] ; 5 mai 1862 [*Saint-Guily*]; 29 janvier 1863 [*Godbarge*]); à moins que les deux parties n'aient consenti à nommer un seul expert. (28 mars 1855 [*ville de Périgueux*].) Dans le cas contraire, l'expertise et l'arrêté qui l'a suivie sont entachés de nullité. (9 décembre 1852 [*Legrand*] ; et autres.)

3° Le préfet n'étant pas juge du fond ne peut pas ordonner l'expertise ; ce droit est réservé au conseil de préfecture. (19 avril 1859 [*Bodeau-Machefert*].)

4° S'il y a nécessité d'appeler un tiers expert, ce n'est

pas l'ingénieur en chef du département qui est désigné de droit, comme cela a lieu en vertu de l'art. 56 de la loi de 1807 dans les expertises obligatoires. (1er juin 1850 [*Bonnet*]; 7 mai 1852 [*Alazard*].) Mais il peut être désigné comme tel par le conseil de préfecture. (3 août 1849 [*Dalgabio*].)

5° Les experts non obligatoires sont assujettis au serment préalable, à peine de nullité. (2 juin 1853 [*Benoist*]; et autres.) On a vu plus haut que je n'admets pas la nécessité du serment pour les experts obligatoires (n° 660); les mêmes motifs me portent à repousser le serment pour les experts facultatifs.

774. Quant à l'autorité devant laquelle les experts doivent prêter serment, c'est au conseil de préfecture à la désigner; il peut le recevoir par lui-même ou déléguer une autre autorité pour le recevoir. (8 janvier 1847 [*Pourchot*].) Cette délégation pourrait-elle être faite à un magistrat de l'ordre judiciaire, v. g., à un juge de paix? La raison de douter se tire de la règle de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire. Toutefois, aucun texte de loi ne contenant de disposition prohibitive, et le magistrat qui reçoit le serment ne faisant point acte de juridiction, on doit dire que la délégation serait valable faite, par exemple, à un juge de paix. (23 mai 1861 [*Elect. de Metz*].) Le préfet, en qualité de président du conseil de préfecture, pourrait valablement désigner le sous-préfet pour recevoir le serment des experts. (7 avril 1859 [*Nazart*].) Le serment pourrait même être prêté régulièrement devant le sous-préfet. (19 mai 1835 [*Tramoy*].)

Dans une contestation entre une commune et un particulier (dans l'espèce, un entrepreneur de travaux com-

munaux), le maire peut-il être délégué pour recevoir le serment des experts? *Non résolu.* Décidé que l'adversaire de la commune, n'ayant réclamé contre cette délégation ni dans le cours de l'expertise, ni devant le conseil de préfecture, ne pouvait soulever le moyen devant le conseil d'état. (17 janvier 1861 [*Boissey*].)

775. Le tarif des frais et dépens en matière civile, contenu au décret du 16 février 1807, n'ayant pas été rendu commun aux conseils de préfecture, les frais et honoraires dus à des experts nommés par ces conseils doivent être réglés par appréciation des circonstances. (29 mars 1855 [*Bartaumieux*].)

776. Les actes de prestation de serment d'experts dans les affaires contentieuses soumises aux conseils de préfecture sont assujettis à l'enregistrement sur minute. (Arg. l. 27 ventôse an IX, art. 14.) Les procès-verbaux d'experts produits devant les conseils doivent être rédigés sur papier timbré et enregistrés. (V. *déc. min. des fin.* du 28 décembre 1855. *Bull. min. de l'int.* 1854, p. 119.)

Ces dernières dispositions sur le serment et les frais seraient applicables aussi bien aux expertises obligatoires qu'aux expertises facultatives.

§ 3.

APPENDICE.

Compétence des Tribunaux en matière de travaux publics.

777. Principe de la compétence judiciaire. Elle comprend les difficultés : 1° Entre les entrepreneurs et les sous-entrepreneurs.

778. 2° Entre les compagnies concessionnaires et les sous-traitants.

779. 3° Entre le locataire ou fermier et le propriétaire en indemnité des dommages causés par les travaux publics.

780. 4° Entre le propriétaire lésé et l'entrepreneur, quand bien même celui-ci n'aurait pas de recours contre l'administration.
781. 5° L'action d'un ouvrier contre un entrepreneur, à raison de blessures causées par les travaux. Distinction.
782. 6° Les dommages causés par des travaux de compagnies de chemin de fer non autorisés par l'administration.
783. 7° Les dommages provenant d'une prise d'eau pour l'exploitation d'un chemin de fer.
784. 8° Les contestations entre deux entrepreneurs ou un entrepreneur et sa caution.
785. *Secus* des contestations entre les agents comptables et les sous-traitants.
786. 9° Les conventions entre les entrepreneurs et les tiers pour livraisons de matériaux et occupations de terrains.
787. 10° Les difficultés d'application du cahier de charges des concessionnaires de chemins de fer vis-à-vis des tiers.
788. 11° Les poursuites correctionnelles, à raison d'accidents provenant de la négligence des agents de l'administration.
789. 12° La responsabilité d'une compagnie de chemin de fer, à raison d'un accident causé par un entrepreneur.
790. 13° L'interprétation des décisions du jury civil.
791. 14° Les cas où l'occupation dégénère en expropriation.
792. 15° Les dommages réclamés pour incorporation, sans formalités légales, de propriétés privées au domaine public.
793. 16° Les tribunaux peuvent ordonner, en pareil cas, la discontinuation des travaux commencés.
794. *Quid* dans la même hypothèse, de la suppression des ouvrages indûment commencés ?
795. *Quid* si l'administration ou les concessionnaires prétendent que l'occupation n'est que provisoire ?
796. Qui peut statuer en référé dans les matières de travaux publics ?
797. Réponse aux objections. Pouvoir discrétionnaire de l'administration dans les cas d'urgence.
798. *Quid* aux cas de servitudes ou droits réels supprimés par les travaux publics ?
799. *Quid* au cas de suppression de la force motrice et des bâtiments de moulins ou usines. Trois systèmes. Critique de la jurisprudence.
800. Qui doit estimer l'indemnité due au propriétaire d'une source dans le cas de l'art. 643 c. N. ?
801. Compétence judiciaire sur le privilége des ouvriers et fournisseurs de matériaux.
802. Attribution anormale au juge de paix en matière de dommages causés par les lignes télégraphiques.
803. La suppression des bâtiments appartient au jury civil.
804. *Des marchés de fournitures* pour l'état, les départements, les communes. Compétences. Anomalie.

805. Quelle est l'autorité compétente pour les fournitures aux départements?

806. Compétence judiciaire pour les marchés de fournitures aux communes, ce qu'on entend par là. Espèces douteuses : Boues ; — éclairage au gaz; — horloge communale; — pompe; — cloches; — reliure de livres; — orgues; — calorifère.

807. L'incompétence administrative ou judiciaire est opposable en tout état de cause.

777. Toutes les contestations qui ne sont point dévolues aux conseils de préfecture, restent aux tribunaux judiciaires.

Ainsi la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, § 2, n'attribue à l'autorité administrative que les difficultés *entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration*. Il faut conclure de là que les difficultés entre les entrepreneurs et les sous-entrepreneurs, voituriers et fournisseurs de matériaux, appartiendront aux tribunaux. Les sous-marchés ne peuvent arrêter la confection des travaux : car ils ne déchargent pas l'entrepreneur principal de son obligation directe et personnelle. On peut toujours s'en prendre à lui du retard et de la mauvaise exécution des travaux. L'administration n'a donc qu'un intérêt secondaire et éloigné dans les difficultés que font naître les marchés de sous-entreprise. L'action du sous-entrepreneur ne peut d'ailleurs réfléchir contre l'administration, qui n'était pas partie dans le contrat de sous-entreprise, et qui n'a pu en régler les clauses. (13 juillet 1828 [*Descours*]; 12 avril 1832 [*Trabucco*]; 12 juin 1850 [*com*ᵉ *de Châtillon*].) Par la même raison le conseil de préfecture est incompétent pour apprécier la validité d'une cession, lorsqu'une commune conteste la validité du contrat en vertu duquel un individu se prétendant cessionnaire d'un entrepreneur, réclame le règlement

du décompte de l'entreprise. (26 février 1863 [*Perrin-des-Iles*].)

Une commune qui fait, avec le concessionnaire d'un pont à établir pour le service d'un chemin vicinal, un traité par lequel elle se charge de tout ou partie des travaux de ce pont, doit être assimilée à un sous-traitant; les contestations nées de ce marché sont de la compétence des tribunaux judiciaires, à l'exclusion des conseils de préfecture. (Dit arrêt.) Cette décision est d'autant plus remarquable que le moyen a été soulevé d'office et admis devant le conseil d'état, saisi du fond par appel de la décision du conseil de préfecture.

778. Il en serait de même des marchés passés entre les compagnies concessionnaires de chemins de fer, de routes ou de canaux, et les entrepreneurs de tout ou partie de ces mêmes travaux. Nous avons déjà dit que ces concessionnaires ne sont autre chose que des entrepreneurs de travaux publics, qui traitent ordinairement à forfait et moyennant des droits de péage pendant un temps plus ou moins long, au lieu de traiter à prix fixe. Les sous-entreprises qu'ils font de portions de ces travaux sur une longueur donnée, ou d'une certaine espèce d'ouvrage, telle que les remblais, les terrassements, les rails, ou autres parties, ne sont que des conventions privées qui ne changent point le contrat primitif arrêté entre la compagnie et le gouvernement. Vainement opposerait-on l'art. 63 de la loi du 3 mai 1841, en prétendant que ces concessionnaires sont subrogés à tous les droits de l'administration. Ce texte ne s'applique qu'aux droits donnés à l'administration par la loi de 1841 pour arriver à l'expropriation; et s'ils jouissent de la compétence administrative pour les torts et dommages,

c'est que la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, § 3, la donne, en ce cas, aux entrepreneurs. La différence est grande entre les deux hypothèses. Quand le gouvernement a traité avec des compagnies concessionnaires qui ont ensuite traité avec des sous-entrepreneurs, ces marchés faits par les compagnies avec des tiers ne peuvent jamais donner lieu à des recours contre l'état, parce qu'il s'agit de conventions qui sont des faits purement volontaires, et que l'administration n'a pu ni voulu garantir ces sous-entreprises qui lui sont étrangères. Au contraire, quand les concessionnaires ou entrepreneurs principaux prennent des matériaux, occupent des terrains et causent des dommages, ils agissent par nécessité comme délégués de l'administration, qui doit leur garantir cette faculté, sans laquelle les travaux seraient impossibles. S'ils étaient troublés dans son exercice, ils pourraient réagir contre elle : et voilà pourquoi ils jouissent de la juridiction administrative dans ce cas, et non dans le premier. (15 juin 1847 [*Rigault*]; 26 février 1863 [*Brunier*].)

779. L'action que le fermier ou locataire, éprouvant des dommages par suite de travaux publics, intente contre son propriétaire, est exclusivement de la compétence des tribunaux ordinaires. (27 février 1849 [*Buy*]; trib. des confl. 3 juillet 1850 [*Pairel*]; 8 décembre 1853 [*Mombrun*].) Mais celui-ci ne peut appeler en garantie devant le tribunal saisi de la demande principale, l'entrepreneur de ces mêmes travaux. L'action récursoire du propriétaire contre cet entrepreneur doit être portée devant le conseil de préfecture. (Dits arrêts et c. cass. 15 décembre 1841, S. V., 42, 1, 173.) La raison en est que la règle écrite en l'art. 181 cod. proc. reçoit excep-

tion toutes les fois que le tribunal saisi de la demande principale est incompétent *ratione materiæ* pour connaître de la demande en garantie. (Id. 9 avril 1849 [*Lavallée*].) Cette solution doit avoir lieu, lors même qu'aux termes d'une transaction intervenue entre le propriétaire et le concessionnaire ou l'entrepreneur de travaux publics, il a été convenu que les indemnités dues seraient réglées par celui-ci avec le fermier du propriétaire. On ne peut induire de là que le concessionnaire ait entendu renoncer à la juridiction administrative, et consenti à suivre le fermier devant les tribunaux ordinaires. (Dit arrêt du 15 décembre 1841. Conf. n° 714.)

780. Le recours possible en garantie contre l'administration étant l'une des causes qui font rentrer une contestation dans la compétence administrative, il faut en conclure que les dommages-intérêts encourus envers les tiers par un entrepreneur, à raison d'un fait qualifié contravention de grande voirie, et pour lequel il a été condamné, sont de la compétence de l'autorité judiciaire. Pourquoi cela? parce que l'administration ne donne point mandat à l'entrepreneur de commettre des délits ou contraventions. Ainsi, par exemple, un entrepreneur a laissé des pieux dans le lit d'une rivière navigable après l'achèvement d'un pont, et ce fait a été déclaré constituer une contravention de grande voirie. Si, plus tard, un bateau est venu se briser et se perdre contre ces pieux, les tribunaux devront connaître de la demande en indemnité formée par le propriétaire des bateaux contre l'entrepreneur, qui n'avait point mandat de l'administration pour commettre des contraventions, et qui, dès lors, ne peut avoir de recours contre elle. (21 août 1845 [*Decambes*].)

781. C'est à l'autorité judiciaire, à l'exclusion de l'autorité administrative, qu'il appartient de statuer sur l'action en dommages-intérêts intentée par un ouvrier contre un entrepreneur de travaux publics, à raison de blessures qu'il aurait reçues par suite d'un accident pendant qu'il travaillait, comme ouvrier de cet entrepreneur, à l'exploitation d'une carrière ou au creusement d'un puits. La cause des obligations respectives du maître et de l'ouvrier est le contrat ordinaire de louage d'ouvrage, qui est de droit civil, et il n'appartient pas à l'autorité administrative d'apprécier quelles sont les obligations des entrepreneurs de travaux publics vis-à-vis de leurs ouvriers ; les contestations en pareille matière doivent donc être jugées par les règles du droit commun. (11 décembre 1856 [*Matheret*] ; 4 février 1858 [*Maugeant*] ; id. Besançon, 10 mars 1862, S., 62, 2, 215.) Si l'ouvrier blessé était employé par l'état, c'est le conseil de préfecture qui serait compétent (9 décembre 1858 [*Brueil*], parce que ce conseil est le juge le la responsabilité encourue par l'état, à raison de la confection des travaux publics.

782. Les conseils de préfecture ne sont compétents pour connaître les dommages résultant de travaux exécutés par une compagnie de chemin de fer considérée comme entrepreneur de travaux publics, qu'autant qu'il s'agit de travaux autorisés par l'administration. Dans le cas contraire, c'est aux tribunaux civils qu'il appartient de statuer sur le litige. (C. cass., 22 août 1860, S. V., 60, 1, 856.)

Les tribunaux civils sont compétents, à l'exclusion de l'autorité administrative, pour ordonner la suppression ou la modification de constructions élevées par une com-

pagnie de chemin de fer en dehors du périmètre de ce chemin, et sans l'autorisation de l'administration : ces constructions, bien que destinées au service et à l'exploitation du chemin de fer, ne peuvent être considérées comme des travaux publics. (C. cass., 1er août 1860, S. V., 60, 1, 853.)

783. L'autorité judiciaire est seule compétente, à l'exclusion de l'autorité administrative, pour connaître de la demande en indemnité formée par un usinier contre une compagnie de chemin de fer, à raison de dommages résultant pour son usine d'une prise d'eau pratiquée par cette compagnie pour les approvisionnements nécessaires à l'exploitation du chemin de fer, une telle prise d'eau ne se rattachant point aux travaux d'établissement du chemin, et les dommages ne pouvant dès lors être considérés comme occasionnés par des travaux publics. (Amiens, 13 mars 1862, Sir., 1862, 2, 284.)

784. Les contestations entre deux ou plusieurs entrepreneurs, ou un entrepreneur et son associé (2 février 1854 [*Révolte*]), ou entre un entrepreneur et sa caution, sont aussi de la compétence des tribunaux, parce que le débat est purement privé des deux parts. La circonstance que ces difficultés devraient être jugées par application de l'acte d'adjudication passé avec l'administration, ne changerait rien à cette compétence, parce qu'elle ne dénature pas le caractère du procès, qui n'intéresse pas directement l'administration. (16 janvier 1822 [*Martin*].)

Si cependant, pour la solution d'un litige existant entre deux compagnies concessionnaires de travaux publics, il est nécessaire d'interpréter les actes de concession de chacune d'elles, la contestation est de la com-

pétence exclusive de l'autorité administrative, à laquelle il appartient d'interpréter et d'apprécier les actes émanés de l'administration. (12 février 1849 [*c^ie du chemin de fer d'Avignon*].) Dans l'espèce, la compagnie défenderesse avait appelé l'administration publique en garantie, ce qui a rendu la solution moins douteuse; du reste, cette circonstance ne parait point avoir été la raison décisive, car l'autorité judiciaire a été dessaisie aussi bien de la demande principale que de l'action en garantie.

785. Il en serait autrement si les entrepreneurs principaux, au lieu de traiter à forfait avec l'administration pour l'exécution des travaux, n'étaient que des agents comptables agissant dans l'intérêt de l'administration. Comme alors l'action des tiers qui ont traité avec eux pour des travaux partiels pourrait réfléchir contre le gouvernement qui a donné mandat de contracter pour lui, il faut dire que le conseil de préfecture serait compétent entre ces entrepreneurs principaux, qui sont agents comptables, et les sous-traitants. (C. cass., 21 août 1839, S. V., 40, 1, 538.)

786. Les § 3 et 4 de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui attribuent juridiction au conseil de préfecture pour les torts et dommages du fait des entrepreneurs et pour les indemnités dues à raison de terrains pris ou fouillés, sont-ils applicables au cas où les difficultés naissent de *conventions* faites entre les entrepreneurs et les tiers pour livraisons de matériaux et occupations de terrains? Le texte de la loi citée implique une solution négative : il ne parle que des réclamations naissant *du fait* des entrepreneurs, ou des indemnités dues *à raison des terrains pris ou fouillés*. Le législateur n'a donc pas

supposé que l'action des tiers sortait de contrats passés avec les entrepreneurs, quand il a couvert ceux-ci de la juridiction administrative. (V. 4 juin 1823 [*Milon*]; 8 août 1827 [*Mullon*]; 28 août id. [*Prévost*]; 8 mai 1861 [*Leclerc de Puligny*]; 8 septembre 1861 [*Villequier*]; c. Caen, 24 avril 1838, S., 38, 2, 377.) Par la même raison, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de connaître de la contestation entre une compagnie concessionnaire de chemin de fer et une commune, lorsque celle-ci prétend que les conditions sous lesquelles a été vendu un terrain pour la confection du chemin n'ont pas été remplies, v. g., que les travaux promis comme charges de cette vente n'ont pas été exécutés. (2 août 1848 [*com*^e^ *d'Hangest*]. V. Lebon, p. 827.) Nous avons dit (n° 778) la grande différence qui existe entre les actions qui naissent des conventions ou des faits des entrepreneurs. Quand ceux-ci traitent avec des particuliers pour régler le prix de matériaux à fournir ou de terrains à occuper, ils se livrent à un acte volontaire; ils contractent des engagements qui naissent de leur consentement. L'administration, qui n'a point figuré dans ces conventions, ni donné de procuration pour stipuler et promettre en son nom, ne peut donc jamais être appelée en garantie par l'entrepreneur : dès lors il n'existe aucune raison de couvrir celui-ci par la juridiction exceptionnelle du conseil de préfecture, dont il jouit principalement quand il y aurait à craindre que l'administration fût appelée en cause. Quand, au contraire, l'entrepreneur occupe le terrain d'un particulier malgré lui, ou prend des matériaux dans son fonds contre son gré, et sans en régler le prix, il ne peut se livrer à ces voies de fait qu'avec la permission de l'administra-

tion et dans les lieux désignés par elle : conséquemment elle lui doit garantie comme à son agent ; il faut qu'elle le couvre de sa protection ; elle devient intéressée directement à la contestation ; et, pour ne pas séparer la demande principale de celle en garantie, la juridiction privilégiée donnée à l'état attire à elle une contestation qui, de sa nature, serait judiciaire entre le tiers et l'entrepreneur.

787. C'est également à l'autorité judiciaire qu'il appartient d'interpréter et d'appliquer le cahier de charges annexé à une loi de concession de chemin de fer, dans les dispositions qui constituent, à l'égard des tiers, des droits particuliers et des obligations déterminées, par la raison que c'est elle qui a droit de statuer sur les dommages-intérêts résultant de la violation ou de l'inexécution de ces dispositions. Quand l'acte de concession a soumis une compagnie concessionnaire à certaines obligations envers des tiers, par exemple, envers une autre compagnie, à ne point abaisser ses tarifs ou à faire jouir les tiers ou cette autre compagnie des mêmes avantages ; s'il y a violation de ces clauses, le débat est privé des deux parts, puisqu'il ne s'agit que de droits individuels lésés (les compagnies étant assimilées à des sociétés représentant des personnes privées dans les rapports de leurs intérêts pécuniaires) : par conséquent l'autorité judiciaire est seule compétente pour prononcer sur ces débats, sous la réserve, bien entendu, du droit exclusif conféré à l'administration par l'art. 44 de l'ordonnance du 15 novembre 1846, d'homologuer les tarifs des taxes perçues par les compagnies. (Trib. des confl. 3 janvier 1851 [*c^ie du chemin de fer du Nord*].)

788. C'est enfin à l'autorité judiciaire seule qu'il

appartient de statuer sur les poursuites correctionnelles exercées contre les agents de l'administration des ponts et chaussées qui, par négligence, ont involontairement occasionné un accident dont un tiers a été la victime. Lorsque les prévenus et l'administration reconnaissent que les travaux devaient être éclairés et lorsque ces prévenus se bornent à se renvoyer de l'un à l'autre la responsabilité de l'accident causé par le défaut de l'éclairage, il n'existe aucune question préjudicielle dont l'appréciation puisse être revendiquée par l'autorité administrative. (13 juin 1858 [*Vachier et Rousset*].)

789. A plus forte raison l'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur la demande tendant à faire déclarer une compagnie de chemin de fer civilement responsable du fait d'un entrepreneur qui, en exécutant des travaux pour le compte de cette compagnie, à causé un accident à raison duquel il a été poursuivi correctionnellement comme coupable d'homicide par imprudence. La compagnie étant actionnée comme responsable, en vertu de l'art. 1384 c. N., de la négligence et de la faute de l'entrepreneur, la contestation prend sa base dans un principe de droit civil et ne rentre pas dans celles qui, pouvant être décidées par application du cahier des charges de l'entreprise, appartiennent au conseil de préfecture en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4. (22 novembre 1863 sur conflit [*Boisseau*].) On peut voir dans le *Bull. des trib.*, 1864, p. 90, une critique de cet arrêt de conflit, qui me semble mal fondée.

790. Les demandes qui ont pour objet de faire interpréter les décisions des jurys d'expropriation, et de faire déterminer les obligations qui en résultent pour l'état,

sont-elles de la compétence de l'autorité judiciaire? Oui. Il ne peut appartenir à l'autorité administrative de statuer sur des questions de ce genre, qui se rattachent directement à l'exécution des lois sur l'expropriation pour utilité publique. Les arrêtés préfectoraux qui ont précédé la décision du jury, et qui ont eu pour but de parvenir à la cession amiable des terrains nécessaires, ne font pas obstacle à ce que cette décision soit interprétée par les tribunaux. (16 juillet 1842 [*de Fontette*]; 7 février 1856 [*chemin de fer du Nord*]; 7 août 1863 [*Clary*]; et autres.) Le jury spécial tient la place de l'autorité judiciaire dont il est une émanation. S'il était permanent, c'est lui qui devrait interpréter ses actes, d'après la règle *ejus est interpretari cujus est condere*. Comme il n'est que temporaire, il épuise ses pouvoirs sur chaque affaire par la décision qu'il prononce, et le droit d'interprétation retourne à l'autorité dont il émane. (Arg. de l'art. 39, § fin., l. 3 mai 1841.)

791. Si l'administration ou un entrepreneur, sous prétexte de travaux publics, s'empare d'un terrain par voie de fait, sans qu'il y ait eu expropriation légalement prononcée, et l'incorpore à une route ou à un canal; en un mot, le fait entrer dans le domaine public par une dépossession définitive, la loi du 28 pluviôse an VIII cesse de recevoir son application, et la juridiction des tribunaux reprend son empire. Le propriétaire ainsi privé de son terrain peut agir soit au pétitoire, soit au possessoire. L'entrepreneur ne serait pas écouté à prétendre qu'il ne s'agit là que d'une simple occupation de terrain donnant lieu à des dommages devant le conseil de préfecture. (Arr. c. 14 octobre 1836 [*Joly*]; 23 juillet 1838 [*Potier*]; 4 juillet 1845 [*Raguet*]; 13 décembre

id. [*Leloup*]; id. 7 janvier 1864 [*chemin de fer de Mons*]; c. cass. 15 janvier 1839, S., 39, 1, 16.) La raison en est qu'un pareil fait rentre dans l'expropriation publique et que, la propriété étant placée sous la garantie des tribunaux ordinaires, ceux-ci sont compétents pour y réintégrer le possesseur illégalement dépouillé. (Arg. art. 1, 14, 74, l. 3 mai 1841.) En pareil cas, l'incompétence du conseil de préfecture doit s'étendre également aux dommages de toute nature qui seraient la conséquence de l'indue occupation. (Dit arrêt du 7 janvier 1864 [*chemin de fer de Mons*].)

792. Si aucun dissentiment ne s'est élevé entre le conseil d'état et les cours judiciaires sur ce qui vient d'être dit, il en est autrement sur les points suivants : 1° Les tribunaux sont-ils compétents pour prononcer sur les dommages-intérêts réclamés par ceux dont les propriétés ont été usurpées par l'administration ou ses ayants-cause, sans formalités légales, à l'effet de les incorporer au domaine public national, départemental ou communal?

2° Dans cette hypothèse, les tribunaux judiciaires peuvent-ils ordonner la suspension ou la discontinuation de ces travaux indûment exécutés?

3° Peuvent-ils en ordonner la destruction si le propriétaire le demande?

Sur le premier et le second points, le conseil d'état a décidé pendant longtemps que les tribunaux n'ont pas le pouvoir de prononcer des dommages-intérêts au profit des propriétaires illégalement dépouillés par l'administration ou ses ayants-droit, sans l'autorisation des formes prescrites par la loi du 7 juillet 1833 ou celle du 3 mai

1841, qui l'a remplacée (14 octobre 1836 [*Joly*]; 30 décembre 1841 [*Buecher*]), et qu'ils ne peuvent pas ordonner la suspension ou la discontinuation de ces mêmes travaux. (V. 29 juin 1842 [*Carol*]; 6 septembre 1843 [*Boutin*]; 15 id. [*Doré*]; 22 décembre id. [*Roussey*]). Tous ces arrêts sont fondés sur la règle de la séparation des pouvoirs qui défend aux tribunaux de s'immiscer dans les actes de l'administration, et sur les lois des 28 pluviôse an VIII, art. 4, et 16 septembre 1807, art. 57, qui attribuent juridiction aux conseils de préfecture pour prononcer sur les torts et dommages causés par les entrepreneurs de travaux publics ou l'administration.

Cette ancienne jurisprudence du conseil d'état était essentiellement injuste et illogique, et je n'ai cessé de la combattre soit oralement, soit par écrit. (V. mon *Droit public français*, t. II, p. 444 et s.) En effet, il est manifeste que la loi du 3 mai 1841 contient une exception à la règle sur la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, en plaçant la propriété foncière sous la protection des tribunaux, constitués juges des formalités à observer pour arriver à l'expropriation. « L'ex-« propriation pour cause d'utilité publique ne s'opère « *que par autorité de justice* » (L. 3 mai 1841, art. 1er.) — « Les tribunaux ne peuvent prononcer l'expropriation « qu'autant que l'utilité publique *en a été constatée et* « *déclarée dans les formes prescrites par la présente loi...* » (Art. 2 ib.) — « Sur la production des pièces constatant « que les formalités prescrites par l'art. 2 du titre Ier, et « par le titre II de la présente loi, le procureur du roi « requiert et le tribunal prononce l'expropriation pour « cause d'utilité publique des terrains indiqués dans

« l'arrêté du préfet. » (Art. 14 ib.). Donc si ces formes n'ont pas été remplies, il n'y a pas lieu de prononcer l'ex-« propriation. La décision du jury... est remise... au ma-« gistrat directeur, qui... envoie l'administration en pos-« session de la propriété, à la charge par elle de se con-« former aux dispositions de l'art. 53, 54 et suivants. » (Art. 41 ib.) — « Les indemnités réglées par le jury seront, « préalablement à la prise de possession, acquittées entre « les mains des ayants-droit... » (Art. 53 ib.) Tous ces articles seraient complétement inutiles, si l'administration ou ses préposés pouvaient s'emparer, sans expropriation régulière, des biens des citoyens, et renvoyer ceux-ci devant les conseils de préfecture pour obtenir des dommages. A quoi servirait de reconnaître aux tribunaux le droit de statuer au fond sur le droit des propriétaires dépouillés, s'ils ne pouvaient rien prononcer ni quant aux dommages-intérêts, ni quant à la discontinuation des travaux illégalement exécutés? C'était donc réduire les tribunaux à un pur rôle de soliveaux que de leur dénier le pouvoir de prononcer des dommages-intérêts et d'ordonner la discontinuation des travaux. C'était méconnaître les vues de l'empereur Napoléon Ier énergiquement exprimées dans la note de Schœnbrun du 29 septembre 1809 (v. Locré, *Législation sur les mines et les expropriations*, p. 540 et s.), et dans la discussion de la loi du 8 mars 1810. (V. ibid., p. 566 et s.)

Le conseil d'état reconnaît maintenant la vérité de ces principes; il admet, déjà depuis longtemps, que les tribunaux sont compétents pour prononcer sur l'action en dommages-intérêts ou en indemnité des propriétaires illégalement dépouillés soit par l'administration, soit par ses ayants-cause. (V. 4 juillet 1845 [*Raguet*]; 13 dé-

cembre id. [*Leloup*]; 16 mars 1848 [*Pastoret*]; 12 décembre 1863 [*Martiny*].)

793. Quant au pouvoir, pour les tribunaux, d'ordonner la discontinuation des travaux, il existe des dispositions précises; ce sont : 1° l'art. 15 de la loi du 8 mars 1810, qui porte : « Si le tribunal prononce que « les formes n'ont pas été remplies, *il sera indéfiniment « sursis à toutes exécutions jusqu'à ce qu'elles l'aient été,* « et le procureur impérial, par l'intermédiaire du pro- « cureur général, en informera le grand-juge, *qui fera « connaître à l'empereur l'atteinte portée à la propriété de « l'administration;* » et l'art. 74 de la loi du 3 mai 1841, dans lequel on lit que... « A défaut (de consignation), « *le propriétaire peut s'opposer à la continuation des tra- « vaux.* » En présence de ces textes, qui sont plus clairs que la lumière du jour, le conseil d'état admet aujourd'hui que les tribunaux peuvent ordonner la discontinuation des travaux. (7 juillet 1853 [*Robin de la Grimaudière*]; 15 décembre 1858 [*Sellenet*]; 11 avril 1863 [*com° d'Allachu*].) V. dans le même sens, Paris, 26 juin 1841; arrêt pour l'exécution duquel le procureur du roi mit à la disposition de M. de Saint-Albin, toute la gendarmerie du département de la Seine, à l'effet de vaincre la résistance apportée par le génie militaire soutenu par le ministre de la guerre; v. Delalleau, *Traité de l'expropriation publique,* t. II, p. 137; et M. Dufour, t. V, p. 497, 2° édit.; Lyon, 19 mai 1857, S., 58, 2, 310; Dijon, 10 août 1858 [*Sellenet*], arrêt rendu sur ma plaidoirie.

794. Sur le troisième point, relatif à la destruction des travaux illégalement exécutés, le conseil d'état persiste à refuser aux tribunaux le pouvoir de l'ordonner. (25 mars 1852 [*Mathieu*]; 15 mai 1855 [*dép' de la Gi-*

ronde].) En droit strict et en logique rigoureuse, on pourrait soutenir que les tribunaux ont ce pouvoir comme une conséquence des droits que leur accorde la loi de 1841, sauf à eux à accorder des délais à l'administration pour remplir les formalités de l'expropriation. Toutefois, comme cette destruction pourrait anéantir en pure perte des travaux utiles, et que, d'ailleurs l'art. 15 de la loi, abrogée, il est vrai, du 8 mars 1810, et l'art. 75 de cette dernière loi ne prescrivent que le *sursis* ou la *discontinuation*, et non la destruction des travaux illégaux, je conçois que l'on puisse adhérer à la jurisprudence du conseil. V., en ce sens, arrêts cités de Lyon et de Dijon.

795. Une autre difficulté peut se présenter souvent au sujet des occupations illégales de terrains sans avoir rempli les formes de la loi de 1841. Il peut se faire que l'administration ou la compagnie concessionnaire prétende qu'il n'y a eu de sa part qu'une occupation à titre provisoire, et non à titre définitif, pour incorporer le terrain au domaine public. Est-ce à l'autorité administrative ou aux tribunaux qu'il appartient de décider quel est le caractère de l'occupation? Il a été décidé que l'autorité administrative a seule le droit de déterminer le sens et la portée des arrêtés préfectoraux en vertu desquels l'administration ou la compagnie concessionnaire s'est mise en possession, et de reconnaître la situation et la nature des travaux exécutés. (24 décembre 1845 [*Dauphin*].) Ce serait un moyen d'éluder la compétence judiciaire pour les occupations illégales des agents de l'administration, en faisant considérer comme des projets d'études les travaux exécutés. (V. 22 avril 1858 [*Gilet*].) Peut-il être permis d'éluder de la sorte la com-

pétence des tribunaux dans les matières qui leur appartiennent? S'il en est ainsi, ce serait un moyen détourné de rendre illusoires toutes les dispositions de la loi du 3 mai 1841 sur les attributions judiciaires, et de revenir indirectement contre la jurisprudence du conseil d'état, qui a été si difficile à s'établir sur les points examinés dans les numéros précédents. Il faut entendre la jurisprudence en ce sens que si l'administration a le pouvoir de décider que l'occupation constitue une expropriation de la compétence des autorités établies par la loi du 3 mai 1841, cela n'exclut pas la juridiction des tribunaux pour reconnaître les mêmes caractères à l'occupation, lorsqu'ils sont saisis de la question. (V. 7 janvier 1864 [*Guyot de Villeneuve*] avec les conclusions du commissaire du gouvernement.)

796. Ceci nous conduit à examiner quelle est l'autorité compétente pour statuer en référé dans les matières de travaux publics? Cette question nous paraît devoir être résolue au moyen de la distinction suivante : Toutes les fois que l'autorité judiciaire sera compétente pour statuer sur le fond d'une contestation se rattachant à des travaux publics, le président du tribunal pourra, en cas d'urgence, prononcer en référé par application de l'art. 806 c. de proc. ; il ne le pourra pas, si le fond de la contestation appartient à l'autorité administrative. Il a été fait, selon nous, une application très judicieuse de cette distinction par les arrêts de la cour de Paris des 24 décembre 1857, 16 janvier et 11 juin 1858; de Lyon, du 19 mai 1857 (S. V., 1858, 2, 305) ; de Montpellier, du 11 mars 1862 (S. V., 62, 2, 340) ; de cassation du 6 juillet 1847. (S. V., 48, 1, 223.)

La distinction posée ci-dessus se justifie par la grande

règle sur la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, consacrée par les lois du 16-24 août 1790, et du 16 fructidor an III. Il suffit de jeter les yeux sur le texte de cette dernière loi pour voir qu'elle ne distingue pas entre les décisions judiciaires provisoires ou définitives : « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de con- « naître des actes d'administration, de quelque espèce « qu'ils soient, aux peines de droit. » Comprendrait-on, en présence d'un pareil texte, qu'un président de tribunal, qui n'est que le délégué, le représentant de son corps, pût, sous prétexte qu'il y aurait urgence, connaître des actes soustraits à l'examen de l'autorité judiciaire? Ce serait le renversement de toutes les idées de logique. Est-ce que, d'ailleurs, une décision sur référé n'est pas susceptible d'être portée devant une cour impériale et devant la cour de cassation? Est-ce que la solution contraire n'aurait pas l'inconvénient d'empiéter sur l'autorité administrative, de lier les mains à cette autorité et de conduire à des tiraillements, à des luttes et à des décisions contradictoires entre les deux pouvoirs administratif et judiciaire? (V. 13 janvier 1860 [*Roubière*].)

Notre distinction étant justifiée, il faut en conclure que l'autorité judiciaire pourra statuer en référé : 1° dans les cas où s'agissant d'expropriation publique nécessaire et non opérée, les tribunaux seraient compétents pour statuer sur le maintien ou la réintégration des propriétaires, sur les dommages-intérêts et sur la discontinuation des travaux; 2° sur l'interprétation des décisions du jury civil organisé par la loi du 3 mai 1841, par la raison que les tribunaux seraient compétents pour prononcer au fond sur cette interprétation. Le jury étant

un corps judiciaire, puisque ses décisions aboutissent à la cour de cassation, et ne siégeant pas d'une manière permanente, on ne peut recourir à lui pour avoir l'interprétation de ses actes, et il devient nécessaire de s'adresser au tribunal dont il tient la place, pour l'obtenir. (Arg. 29 mars 1860 [*c^ie du chemin de fer de l'Ouest*].) A l'inverse, le président du tribunal sera incompétent pour statuer en référé toutes les fois qu'il s'agira de contestations appartenant au conseil de préfecture, en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, soit entre l'administration et les entrepreneurs de travaux publics, soit sur les réclamations de particuliers pour torts et dommages étrangers à l'expropriation publique proprement dite.

797. On objecte que les conseils de préfecture étant incompétents pour statuer en référé, il n'y aurait point de juges administratifs pour prononcer sur les cas d'urgence qui peuvent se rencontrer dans ces matières. Quand ce résultat serait parfaitement vrai, il faudrait l'accepter sans difficulté plutôt que de violer la règle sur la séparation des pouvoirs; mais il n'est pas exact pour plusieurs raisons : d'abord, les conseils de préfecture en corps peuvent être saisis dans les cas d'urgence; la seule chose non refusée par la jurisprudence, c'est le droit, pour le président seul de ce conseil, de statuer en référé. En second lieu, il a été pourvu par les lois suivantes aux cas les plus urgents que la pratique a révélés :

Loi du 29 floréal an X, *sur les contraventions de grande voirie* : Art. 3. « Les procès-verbaux seront adressés au « sous-préfet, qui ordonnera, *par provision, ce que de* « *droit*, pour faire cesser les dommages; »

Loi du 21 avril 1810 *sur les mines*, art. 50 : « Si l'ex-

« ploitation compromet la sûreté publique, la conser-
« vation des puits, la solidité des travaux, la sûreté des
« ouvriers mineurs, ou des habitations de la surface, il
« y sera pourvu par le préfet, *ainsi qu'il est pratiqué*
« *en matière de grande voirie,* » c'est-à-dire conformément à l'art. 3 de la loi du 29 floréal an X, ci-dessus transcrit;

Loi du 15 juillet 1845, *sur la police des chemins de fer,* art. 15 : « L'administration pourra, d'ailleurs,
« *prendre toutes mesures conservatoires,* pour faire cesser
« le dommage, *ainsi qu'il est procédé en matière de grande*
« *voirie,* » c'est-à-dire toujours d'après le même art. 3 de la loi du 29 floréal an X, qui est le type des pouvoirs étendus à d'autres matières;

Décret législatif du 27 décembre 1851, *sur les lignes télégraphiques,* art. 12 : « L'administration *pourra prén-*
« *dre immédiatement toutes les mesures conservatoires*
« pour faire cesser les dommages résultant des crimes,
« délits et contraventions, et le recouvrement des frais
« qu'entraînera l'exécution de ces mesures sera pour-
« suivi administrativement; *le tout ainsi qu'il est procédé*
« *en matière de grande voirie.* »

On voit par là que l'administration est armée de toutes pièces pour prononcer dans les cas les plus urgents, et que, pour ceux non prévus, la porte du conseil de préfecture est toujours ouverte pour les matières de sa compétence. Il n'est donc pas besoin de violer la règle sur la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, en portant les contestations purement administratives en référé devant les présidents des tribunaux civils.

798. Est-ce à l'autorité judiciaire ou à l'autorité ad-

ministrative qu'il appartient de prononcer sur les indemnités dues à raison des servitudes ou autres droits réels supprimés par suite de l'expropriation pour utilité publique? On a vu plus haut (nos 707 et s.) que le conseil de préfecture est compétent à l'effet de prononcer sur les indemnités dues pour dommages, même permanents, causés par les travaux publics, quand il ne s'agit pas de l'enlèvement de la propriété des terrains et bâtiments. Cette règle de compétence reçoit exception, aux termes des art. 21 et 39 de la loi du 3 mai 1841, lorsqu'il s'agit de servitudes ou autres droits portant sur les terrains ou édifices expropriés; en ce cas la loi citée a organisé l'expropriation de ces droits de servitudes ou autres accessoirement à celle des immeubles auxquels ils sont attachés. La raison en est que ces immeubles doivent être livrés à l'administration, pour l'exécution des travaux publics, purgés de tous droits immobiliers, autrement ils ne pourraient pas remplir la fin à laquelle ils sont destinés. En dehors des cas où la demande en indemnité pour la suppression de ces droits de servitudes ou autres est nécessaire à l'expropriation de la propriété du sol ou des bâtiments, elle ne constitue qu'une simple demande en dommages, qui rentre dans les attributions du conseil de préfecture. (17 mai 1844 [*société des moulins d'Albarèdes*]; 17 décembre 1847 [*Pinon*]; trib. des confl. 16 décembre 1850 [*ville de Marseille*].)

Toutefois, pour que l'autorité judiciaire soit compétente à l'effet de prononcer sur les indemnités à raison de la suppression des servitudes et autres droits mentionnés dans les art. 21 et 39 de la loi du 3 mai 1841, il n'est pas nécessaire que ces réclamations soient produites simultanément avec la demande en indemnité pour ex-

propriation du sol ou des bâtiments ; il suffit qu'elles le soient postérieurement et consécutivement à l'expropriation ou à la cession amiable de la propriété, faite après la désignation des lieux opérée conformément au titre II de la loi citée. (18 août 1849 [*Moutte*] ; 19 juillet 1850 [*Nouvellet*].) L'art. 39 de la loi de 1841 ne fait qu'appliquer une règle bien connue dans le droit : *nec est novum in jure ut quis ex persona alterius habeat quod ex persona sua non haberet*. (V. l. 3, § 11, et l. 8, § 14, *Dig.*, *De bonor. possess. contr. tab.*, d'où cette règle est tirée.) Autre chose est, en effet, la privation de la propriété, et, par voie de conséquence, des droits secondaires qui s'y rattachaient, autre chose est l'atteinte portée à ces derniers droits quand la propriété elle-même ne sort pas des mains de son possesseur pour être réunie au domaine public : ici il n'y a qu'un dommage, parce qu'il n'y a pas mutation ou déplacement de la propriété ; là, au contraire, cette mutation a été opérée, et peu importe qu'elle ait été simultanément opérée dans la même forme à l'égard de tous les intéressés, ou qu'elle ne s'achève, à l'égard des uns, qu'après le règlement des droits des autres. L'adhésion donnée par le propriétaire du sol ou des bâtiments ne peut pas priver les autres intéressés, à raison des droits qu'ils avaient sur le fonds, de recourir à l'estimation des indemnités qui leur sont dues devant l'autorité judiciaire représentée par le jury spécial ou devant les tribunaux dont il tient la place, sauf, bien entendu, l'application, s'il y a lieu, des déchéances établies par les art. 21 et suiv. de la loi de 1841.

799. Lorsque la suppression d'un barrage établi dans le lit d'une rivière navigable a pour effet de supprimer en même temps la force motrice et les bâtiments d'une

usine construite sur le barrage même et vendus nationalement, comment doit se régler la compétence pour la fixation de l'indemnité? Trois systèmes sont possibles en théorie : 1° La compétence administrative comprend-t-elle le règlement de toute l'indemnité, même de la portion due pour les bâtiments détruits? Non. Il y a véritablement expropriation pour cause d'utilité publique et l'intervention du jury est nécessaire, aux termes de la loi du 3 mai 1841, au moins pour les bâtiments.

2° La compétence du jury d'expropriation comprend-elle le règlement de l'indemnité, même de la portion due pour la force motrice? Non, d'après les arrêts cités *infra;* oui, selon les conclusions de M. de Forcade.

3° Doit-on diviser la question d'indemnité, retenir pour l'autorité administrative le règlement de l'indemnité pour suppression de la force motrice, et renvoyer devant le jury le règlement de l'indemnité pour prise de possession par l'état des bâtiments et du matériel qui y est attaché comme immeuble par destination? Oui, d'après le conseil d'état (27 août 1857 [*Marchand*]; id. [*Bodinier*]; id. [*Journeil*]) ; non, d'après les conclusions de M. de Forcade, commissaire du gouvernement, qui, dans ces trois affaires, avait adopté le second système, c'est-à-dire celui qui donne au jury d'expropriation le règlement de l'estimation pour la perte de la force motrice, aussi bien que pour les bâtiments. Il nous semble qu'il avait pleinement raison, et que la distinction admise par le conseil n'est pas raisonnable. On a vu plus haut (n° 713) que nous admettons, avec la jurisprudence actuelle du conseil d'état, que la diminution ou la privation de la force motrice d'une usine constitue un cas de dommage qui rentre dans la compétence du conseil de

préfecture. C'est une opinion que nous avons toujours professée, même lorsque le conseil d'état décidait que ce point rentrait dans la compétence judiciaire. Mais autre chose est, selon nous, la privation de la force motrice, c'est-à-dire le détournement de l'eau, qui laisse au propriétaire de l'usine ses bâtiments; autre chose est l'enlèvement des bâtiments avec la force motrice. Il en est de ce cas comme de celui où le locataire est exproprié avec le propriétaire. Le droit de bail, qui seul ne donnerait lieu qu'à une action en dommages de la compétence du conseil de préfecture, rentre alors, par l'enlèvement de la propriété, dans la compétence du jury, selon la règle de droit : *nec est novum in jure ut quis ex persona alterius habeat quod ex persona sua non haberet*. (V. Dig., l. 8, § 14, *De bonor. poss. contr. tab.*) De même l'usinier qui, quand il n'éprouve qu'un détournement d'eau, a une simple action en dommages de la compétence du conseil de préfecture, doit jouir de la garantie du jury quand il perd sa force motrice et ses bâtiments. Cette déduction logique me semble irréfutable, et les considérations viennent à son appui. Les difficultés se décupleraient si cette double action en indemnité était portée devant des juges différents, et soumise à des expertises séparées. Pour qui a le sentiment de la pratique des affaires, il y a là des difficultés inextricables qui suffiraient seules pour faire rejeter la solution donnée par le conseil d'état.

Si la déperdition de la force motrice pour une usine provenait de ce qu'une compagnie de chemin de fer a fait creuser un puits dans un terrain lui appartenant, à l'effet d'y puiser, à l'aide d'une pompe, l'eau nécessaire à l'alimentation d'une gare, le conseil de préfecture serait incompétent pour connaître de la demande en

dommages formée par les usiniers, et l'autorité judiciaire pourrait seule statuer sur cette action. Pourquoi cela? C'est que la compagnie, en creusant son puits sur son terrain, n'a pas fait acte d'entrepreneur; mais elle a usé de la propriété dans les conditions et selon les règles du droit commun. (28 janvier 1864 [*Meslin*].)

800. Quelle est l'autorité compétente pour estimer l'indemnité due au propriétaire d'une source, en vertu de l'art. 643 c. N., par une commune qui n'en a pas prescrit l'usage? Est-ce le jury, comme en cas d'expropriation? est-ce le conseil de préfecture, comme en cas de dommages? ou enfin est-ce le tribunal? On doit décider que c'est le tribunal, parce qu'il s'agit ici d'une question qui se résout uniquement par les principes du droit civil. Il faut d'abord examiner si la commune a prescrit ou non l'usage de la source. Or il est évident que cette question de prescription est de pur droit civil. A supposer même qu'il n'y ait pas de doute sur ce point, et qu'il ne soit question que de fixer l'indemnité, il ne s'agit pas là d'une véritable expropriation, mais d'une question de servitude, ainsi que l'indiquent la rubrique du chapitre et le texte de l'article. Le propriétaire conserve sa source; seulement il perd le droit d'en changer le cours. D'ailleurs, les habitants ont déjà la possession d'y prendre l'eau qui leur est nécessaire; il ne s'agit que de rendre cet usage permanent moyennant indemnité. Il n'est pas besoin non plus de déclaration préalable d'utilité communale de la part de l'administration; le titre des habitants est dans l'état des lieux, dans leur usage, et dans le texte du code Nap. : les tribunaux sont donc exclusivement compétents. (20 juin 1839 [*com*e *de Thyzay*].)

Il en serait autrement si une commune voulait établir des fontaines avec les eaux d'une source située sur le territoire d'une commune voisine, dont elle n'est pas en possession, et qu'il s'agit de faire dériver de son cours ordinaire pour en absorber l'eau. Ce cas constituerait une véritable expropriation publique, qui rentrerait dans l'application de la loi du 3 mai 1841.

801. Enfin, les tribunaux sont compétents pour connaître, entre les créanciers des entrepreneurs des travaux de l'état, des questions de saisies-arrêts et de priviléges sur les sommes dues par l'état à ces entrepreneurs. (C. cass., 12 mars 1822, S., 22, 1, 230.) La loi du 26 pluviôse an II interdit à leurs créanciers particuliers de faire, avant la réception des ouvrages, des saisies-arrêts sur les sommes dues pour prix de ces travaux, parce que ce serait un moyen de les entraver. Elle en excepte les créances pour salaires des ouvriers et pour fournitures de matériaux servant à la construction des ouvrages, ce qui tend à faciliter l'exécution des travaux. Il résulte de là, en faveur des ouvriers et fournisseurs de matériaux, un privilége par rapport aux autres créanciers des entrepreneurs. Cette loi, qui, d'après sa rubrique, devait être provisoire, est toujours en vigueur. (Dit. arr. 12 mars 1822.)

802. On trouve dans le décret du 27 décembre 1851, sur les lignes télégraphiques, art. 9, une attribution de compétence donnée au juge de paix, qui s'écarte des règles ordinaires du droit administratif. D'après ce texte, lorsque, sur une ligne de télégraphie aérienne déjà établie, la transmission des signaux est empêchée ou gênée, soit par des arbres, soit par l'interposition d'un objet quelconque placé à demeure, mais susceptible

d'être déplacé, un arrêté du préfet prescrira les mesures nécessaires pour faire disparaître l'obstacle, à la charge de payer l'indemnité *qui sera fixée par le juge de paix*. Cette indemnité sera consignée préalablement à la prise de possession. Si l'objet est mobile et n'est point placé à demeure, un arrêté du maire suffira pour en ordonner l'enlèvement. Cette attribution de compétence donnée au juge de paix s'écarte de la règle ordinaire écrite dans les lois des 28 pluviôse an VIII, art. 4, et 16 septembre 1857. (Conf. n° 709.)

803. Lorsque les *dommages causés à une propriété* par les travaux publics vont jusqu'à la suppression de bâtiments, c'est la loi du 3 mai 1841 qui devient applicable, et le conseil de préfecture perd sa compétence. Nulle part cette nuance ou cette graduation n'est mieux tranchée que dans la loi du 15 juillet 1845, art. 10, et dans celle du 22 juin 1854, art. 3. Suivant la première de ces lois, relative aux servitudes qu'entraîne le voisinage des chemins de fer, « L'indemnité sera réglée, *pour la « suppression des constructions,* conformément aux titres « IV et suiv. de la loi du 3 mai 1841, et *pour tous les « autres cas,* conformément à la loi du 16 septembre « 1807. » Suivant la seconde loi, relative aux servitudes autour des magasins à poudre de la guerre et de la marine, « dans le cas où cette suppression s'appliquera *à « des constructions ou aux établissements mentionnés dans « l'art.* 2, il sera procédé à l'expropriation, conformé- « ment à la loi du 3 mai 1841. *Dans les autres cas,* « l'indemnité sera réglée conformément à la loi du « 16 septembre 1807. »

804. Il ne faut pas confondre, au point de vue de la compétence, les achats de fournitures avec les marchés

de travaux publics. Les contestations relatives aux achats de fournitures faits pour le compte de l'état appartiennent aux ministres, sauf appel au conseil d'état, ainsi que nous l'établirons en traitant de la juridiction contentieuse des ministres. Celles relatives aux achats de fournitures faits pour les communes sont dans les attributions des tribunaux, par l'unique raison qu'aucun texte de loi n'en a attribué la connaissance à l'autorité administrative. C'est une anomalie que le législateur devrait faire cesser.

805. Quant aux contestations concernant les achats de fournitures pour le compte des départements, le point de savoir si elles rentrent dans la compétence de l'autorité administrative ou de l'autorité judiciaire, est l'une des questions les plus délicates qu'offre la science du droit. Elle partage les auteurs, et la jurisprudence ne l'a point encore nettement résolue. Il serait désirable, à mon avis, qu'elle fût tranchée en faveur des conseils de préfecture dans le projet de loi soumis au corps législatif. Je me suis prononcé, à ce sujet, pour la compétence administrative dans mes *Questions de droit*, v° FOURNITURES, p. 523 et suiv., sans me dissimuler la force des raisons de l'opinion opposée; je me borne à y renvoyer le lecteur. Voy. en faveur de la compétence du conseil de préfecture, M. de Cormenin, t. II, p. 306, 5° édit., et M. Trolley, t. V, n° 2623; et en faveur de celle des tribunaux judiciaires, MM. Dufour, t. V, n° 645, 2° édit., et Cabantous, n° 548, 3° édit.

806. En ce qui concerne les marchés de fournitures aux communes, il s'élève souvent des difficultés pour savoir si, en fait, tel ou tel marché doit être considéré comme étant de fournitures ou de travaux publics, et,

par voie de conséquence, si le contentieux en appartient aux tribunaux ou au conseil de préfecture. On trouvera dans mes *Quest. de dr. adm.* (p. 520 et s.) les principales solutions consacrées par la jurisprudence dans les cas douteux que fait naître la pratique. En voici quelques autres: 1° l'entreprise de l'enlèvement des boues et immondices des rues et places constitue un marché de travaux publics, et non de simples fournitures, en ce qu'il a pour objet d'entretenir la voie publique. Et comme les juridictions sont d'ordre public, toute clause contraire dans l'acte d'adjudication est réputée non avenue. (22 février 1850 [*Lelarge*]; et surtout 28 juin 1855 [*Ouvière*].)

2° Les contestations entre une commune et une compagnie d'usine à gaz, sur l'exécution d'un marché passé pour l'éclairage d'une ville, appartiennent au conseil de préfecture; les entreprises d'éclairage au gaz constituent de véritables travaux publics, et non de simples marchés de fournitures. (28 avril 1854 [*ville de Dunkerque*]. v. Lebon, p. 1136; 21 juin 1855 [*ville de Rive-de-Gier*]; id. 27 mars 1856 [*ville de Grenoble*]; 18 février 1856 [*ville d'Aix*]; 13 juin 1860 [*c^ie parisienne d'éclairage au gaz*]; 20 mars 1862 [*c^ie Grenobloise*].)

3° La vente d'une horloge et de pompes à une commune, lors même que le vendeur est chargé de quelques travaux pour le placement ou la réparation de ces objets, constitue, non un marché de travaux publics, mais un simple marché de fournitures, dont la connaissance appartient à l'autorité judiciaire. (28 févr. 1859 [*Delpy*].) A plus forte raison, l'achat simple d'une pompe à incendie ne constitue qu'un marché de fourniture. (Trib. des confl., 8 juin 1850 [*Recolin*].)

4° Une convention par laquelle un entrepreneur s'est

engagé envers une commune à refondre deux cloches et à fournir une certaine quantité de métal neuf, à descendre les anciennes cloches et à mettre en place les nouvelles, à ses risques et périls, est un marché de travaux publics. (13 juin 1860 [*com*e *de Rigny-la-Salle*].) Il en serait autrement, à mon avis, s'il y avait simplement une vente de cloche ; ce serait un marché de fournitures.

5° Un marché qui a pour objet le classement et la reliure des archives d'une commune, et les fournitures de divers registres et des numéros manquant à la collection du *Bulletin des lois* et du *Recueil des actes administratifs*, ne rentre pas dans la compétence des conseils de préfecture ; c'est un simple marché de fournitures dont la connaissance appartient aux tribunaux. (10 janvier 1861 [*com*e *de Plagne*].)

6° Il en est de même d'un marché ayant pour objet la réparation et le perfectionnement de la partie mécanique et instrumentale de l'orgue d'une église, passé entre le trésorier de la fabrique et l'entrepreneur, sans approbation de l'autorité supérieure. (20 décembre 1860 [*préfet de la Seine*].)

7° A l'inverse, un marché par lequel un particulier s'est engagé à construire des calorifères dans un établissement public, à chauffer et entretenir ces calorifères pendant une période déterminée (dans l'espèce, douze années), constitue dans son ensemble une entreprise de travaux publics ; et, en conséquence, les contestations qui s'élèvent sur le sens et l'exécution des clauses du marché, même à l'égard du chauffage et de l'entretien, appartiennent à la compétence du conseil de préfecture. (11 août 1859 [*Duvoir*].)

807. Dans les cas ci-dessus, l'incompétence étant éta-

blie à raison de la matière, est opposable en tout état de cause. Spécialement, s'il s'agit d'un simple marché de fournitures à une commune, et que l'affaire ait été portée devant un conseil de préfecture, l'incompétence pourra être proposée pour la première fois devant le conseil d'état contre un arrêté par lequel il s'est déclaré à tort compétent, bien que les parties ne l'aient point attaqué dans le délai du règlement et qu'elles l'aient exécuté en plaidant au fond devant le conseil de préfecture. (10 janvier 1861 [*com*e *de Plagne*].) Tant que le fond n'est pas jugé définitivement, l'autorité incompétente qui en est saisie n'est pas tenue de consommer l'excès de pouvoirs ou l'incompétence, en statuant sur ce fond, nonobstant la déclaration de compétence intervenue. C'est là ce qui ressort de l'arrêt cité, et c'est un point de droit qui a de l'importance.

Aucun texte de loi n'a attribué aux conseils de préfecture la connaissance des contestations nées de marchés passés par la commission administrative d'un hospice et ayant pour objet la fourniture de pain à cet hospice. Dès lors, c'est à tort et incompétemment que le conseil de préfecture statuerait sur ces contestations, lors même que le cahier des charges contiendrait une clause spéciale lui attribuant le jugement de ces contestations. (1er décembre 1853 [*hospice de Verdun*]; 22 juin 1854 [*Ménier et C*ie].)

Ces solutions accusent une lacune considérable dans notre législation en matière de marchés de fournitures. Conçoit-on que, pour des marchés de fournitures de pain ou de viande, ou d'autres objets analogues, qui intéressent un hospice, un bureau de bienfaisance, une commune, et qui se font dans les formes administratives

(v. ord. du 14 novembre 1837), les contestations doivent se porter devant les tribunaux, tandis que s'il s'agit de travaux publics intéressant ces mêmes corporations, elles sont de la compétence du conseil de préfecture? Est-ce que la juridiction administrative n'est pas mille fois plus nécessaire pour les marchés de fournitures que pour les marchés de travaux? Cela est si vrai que, pour l'état, ce sont les ministres qui sont juges des contestations de marchés de fournitures passés avec leurs propres départements ministériels, tandis que ce sont les conseils de préfecture qui jugent les contestations des marchés de travaux publics nationaux, départementaux et communaux. Aussi les administrateurs des communes et des hospices sont tellement pénétrés de la nécessité de la compétence administrative pour les marchés de fournitures les concernant, que, bien qu'ils connaissent la nullité des clauses soumettant ces contestations au conseil de préfecture, ils les font insérer dans les cahiers de charges d'adjudication de ces fournitures, dans l'espérance que la nullité n'en sera point invoquée par les adjudicataires. On ne conçoit pas comment, avec un instrument législatif aussi facile à mettre en mouvement que le nôtre, une pareille anomalie ne soit pas corrigée par un texte législatif. Cela prouve la force incroyable de l'esprit de routine et d'incurie qui glace et paralyse la plupart des agents de l'administration : chaque individu trace son sillon du jour, comme le bœuf trace le sien, sans avoir plus de souci des besoins du public qui le paie, que le bœuf n'en a des besoins du laboureur qui le soigne et le nourrit.

SECTION IV

Compétence du Conseil de préfecture en matière de grande Voirie. Police du roulage.

808. Ce qu'on entend par grande voirie. Attention dont elle est l'objet chez les nations civilisées.
809. Origine et progrès de la juridiction administrative en cette matière.
810. Principe de la compétence du conseil de préfecture à cet égard. Sa juridiction est civile, administrative ou répressive.
811. De sa juridiction civile en matière de grande voirie : application.
812. *Quid* de sa compétence sur les questions relatives aux servitudes, et spécialement à l'écoulement des eaux et des boues sur les propriétés voisines des routes ?
813. De sa juridiction répressive. Loi du 29 floréal an X. Sens du mot *contraventions* dans cette loi.
814. Il n'est pas nécessaire que le fait soit punissable, pour que le conseil de préfecture soit compétent.
815. Un conseil de préfecture saisi comme tribunal répressif, peut-il statuer comme tribunal civil administratif ?
816. Caractère de réalité qu'a la juridiction du conseil : il ne connaît pas des rixes et voies de fait.
817. La compétence du conseil est restreinte à la grande voirie.
818. Le texte de la loi n'est point limitatif sous ce rapport.
819. Rues non traversées par des routes sont du régime de la petite voirie.
820. Exception pour les rues de Paris.
821. A quels signes on distingue dans les rues de Paris la grande et la petite voirie ? Applications.
822. *Quid*, en général, des mal-façons et vices de construction dans les constructions neuves ?
823. La petite voirie a été transférée dans Paris au préfet de la Seine.
824. L'exception de propriété ne dessaisit point le conseil de préfecture. Applications.
825. A quelle espèce de dépôts s'applique sa compétence.
826. Ce qu'on entend par *détériorations* commises sur les routes.
827. A quelles routes la loi s'applique. Elle comprend les chemins de fer même concédés.
828. *Quid* des rues ou places traversées par les routes ? Leur double nature. Alignement.

829. La juridiction du conseil est-elle exclusive de celle des tribunaux quant à ces rues ? Jurisprudence contradictoire.
830. Conciliation proposée : concurrence, sauf prévention au conseil de préfecture.
831. Limitation de la règle précédente.
832. Où cesse la compétence administrative dans les places traversées par les routes ?
833. Compétence du conseil par rapport aux arbres des routes.
834. *Quid* des arbres dont la plantation n'a pas été ordonnée ?
835. Compétence sur les fossés, ouvrages d'art et matériaux.
836. Elle s'étend aux rivières flottables par trains ou radeaux.
837. Elle a lieu sur les bras non navigables des rivières navigables.
838. Elle s'applique aux digues des vallées submersibles.
839. Incompétence du conseil par rapport aux rivières non navigables. — *Quid* au-dessus du point où cesse la navigabilité ?
840. Sa compétence comprend les chemins de halage, francs-bords et accessoires.
841. *Idem* des ports maritimes de commerce et travaux à la mer.
842. *Idem* des eaux affectées au service de Paris.
843. Etendue de la compétence du conseil à l'égard des canaux et rivières navigables.
844. *Quid* à l'égard du rouissage du chanvre ? Distinction.
845. Le conseil connaît de tous les faits de nature à mettre obstacle au libre cours de la navigation.
846. Autre espèce. Contravention au *laissez passer*. Distinction.
847. *Quid* d'un arrêté préfectoral fixant le tirant d'eau des bateaux ?
848. Incompétence du conseil de préfecture pour prononcer l'amende de police contre les infractions à cet arrêté ?
849. *Quid* de la défense d'amarrer deux bateaux de front ? Résumé de la jurisprudence sur les infractions aux arrêtés de police des préfets.
850. *Quid* de la défense de circuler à cheval ou en voiture sur les digues et les levées ?
851. *Quid* de l'abandon d'une voiture sur le chemin de halage ?
852. Lacune dans la législation sur les canaux. Inconvénients qui en résultent.
853. Incompétence sur les infractions aux arrêtés pris pour cause de sûreté ou de salubrité publique.
854. *Quid* des contraventions sur les ports et les quais ?
855. La juridiction du conseil est-elle exclusive de celle des tribunaux ?
856. *Quid* de l'action d'un riverain contre un autre riverain pour travaux offensifs ? Distinction.
857. Le conseil peut ordonner la démolition des moulins et usines construits sans autorisation.

858. *Quid* si le propriétaire allègue que son usine a une existence légale? Controverse.
859. En quels cas une usine sur une rivière navigable est fondée en titre légitime.
860. Compétence du conseil en matière de contraventions aux chemins de fer.
861. *Idem* aux contraventions sur les lignes télégraphiques.
862. Sont assimilées à la grande voirie les contraventions relatives aux bains de Barrèges.
863. *Quid* des infractions aux règlements sur l'exploitation des carrières? Autres contraventions.
864. Constatations des contraventions. Textes.
865. Où doit se faire l'affirmation des procès-verbaux.
866. Formalités la concernant.
867. Délai dans lequel elle doit être faite.
868. Gendarmes dispensés de l'affirmation. *Secus* des ingénieurs. Critique.
869. Origine des mots *procès-verbaux*.
870. Sont-ils sujets à l'enregistrement? Critique.
871. L'aveu suffit pour établir la contravention ? Conséquences.
872. Foi due aux procès-verbaux.
873. La loi du 29 floréal an X confère-t-elle aux préfets et sous-préfets une juridiction proprement dite?
874. Le droit de poursuivre les contraventions appartient à l'administration.
Quid des concessionnaires de canaux ou chemins de fer ?
875. Le préfet peut-il ordonner la démolition des édifices menaçant ruine?
876. A qui appartient ce pouvoir dans Paris?
877. Formes à suivre pour prononcer la démolition.
878. Du recours contre l'arrêté du préfet qui ordonne la démolition.
879. Le propriétaire de la maison a-t-il une action en dommages?
880. Application de ces règles à la petite voirie.
881. A qui appartient l'exécution de l'arrêté qui prononce la démolition?
882. *Quid* de la démolition en cas d'urgence ?
883. Le conseil de préfecture prononce *définitivement* sur les contraventions.
884. Incompétence, à cet égard, du préfet en conseil de préfecture.
885. Pouvoir du conseil quant à la vérification des contraventions.
886. Force exécutoire des arrêtés du conseil de préfecture.
887. Ils n'ont pas besoin d'être revêtus de la formule d'exécution.
888. Mode d'exécution de ces arrêtés.
889. Ils emportent hypothèque.
890. Des contraventions à la *police du roulage*. Textes.
891. Pouvoirs du maire en cette matière.

892. Distinction entre les contraventions à la police du roulage sous le rapport de la compétence.
893. Pénalité en matière de grande voirie.
894. Est-il nécessaire que les anciens règlements aient été vérifiés et enregistrés au parlement?
895. Les conseils de préfecture ne peuvent modérer les amendes.
896. Timbre et enregistrement des procès-verbaux à la charge des contrevenants.
897. L'administration a-t-elle pu être condamnée aux dépens? Non.
898. Ni la ville de Paris en matière de grande voirie.
899. Le conseil peut-il excuser les contrevenants sur l'intention? Non. Nature mixte des amendes de grande voirie.
900. Responsabilité des maîtres et autres.
901. Responsabilité des propriétaires et locataires ou fermiers.
902. Les amendes tiennent aussi du caractère pénal.
903. Le conseil ne peut prononcer la peine d'emprisonnement.
904. Le tribunal peut-il prononcer l'amende avec l'emprisonnement?
905. Le conseil d'Etat peut-il *d'office* aggraver les condamnations?
906. De la prescription en matière de contraventions de grande voirie.
907. *Quid* s'il s'agit de contraventions permanentes?
908. Est-il vrai qu'il y ait un dissentiment entre le conseil d'état et la cour de cassation sur la prescriptibilité des faits permanents?
909. Quel est le point de départ de la prescription?
910. Le conseil peut vérifier le caractère confortatif des travaux.
911. Un arrêté qui ordonne la démolition est-il prescriptible par trente ans?

808. On entend par *grande voirie* l'ensemble des règles relatives aux routes, chemins de fer, canaux, fleuves et rivières navigables, ainsi que leurs accessoires énumérés dans l'art. 1er de la loi du 29 floréal an X, par opposition à la *petite voirie*, qui comprend les règles relatives aux rues et places des villes, bourgs ou villages, et aux chemins ruraux ou vicinaux. Quant aux chemins vicinaux de grande communication, ils étaient classés complétement dans la petite voirie avant la loi du 30 mai 1851 *sur la police du roulage et des messageries publiques*. Mais l'art. 1er et l'art. 3 de cette loi les assimilent, sous certains rapports de police, aux routes impériales ou dé-

partementales; de sorte que, maintenant, ces chemins peuvent être considérés comme étant dans un état mixte, bien que leur caractère prédominant soit encore celui de la petite voirie.

Le cercle des attributions de l'autorité administrative a pris ici une grande extension et suivi un développement qui est l'indice des progrès de notre état social. Chez les nations barbares ou peu avancées en civilisation, les choses du domaine public ne reçoivent qu'une faible protection gouvernementale : elles sont abandonnées aux entreprises et aux dégradations des simples particuliers. En Turquie, a dit Blanqui, « personne ne plante, personne n'entretient les routes, « personne ne veille à la propriété publique, personne « ne s'occupe d'assainir les rues. » (V. *Moniteur* du 19 janvier 1842, p. 100.) A mesure que les sociétés se civilisent, l'intérêt public est mieux compris et mieux protégé : les routes, les rivières, les canaux, attirent davantage la sollicitude du gouvernement. De là nos grandes lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui occupait si peu de place dans les anciennes législations; de là les attributions si étendues du conseil de préfecture en matière de grande voirie.

809. Cette juridiction administrative n'est pas sortie tout entière des travaux de l'assemblée constituante, comme celle dont nous avons parlé jusqu'ici : elle a suivi le progrès des institutions et de la richesse sociale. La loi du 7-11 septembre 1790 ne donnait aux corps administratifs que l'administration en matière de grande voirie. Voici le texte de son art. 6 : « L'administration, « en matière de grande voirie, appartiendra aux corps « administratifs, et la police de conservation, tant pour

« les grandes routes que pour les chemins vicinaux, « aux juges de district. » Ces attributions n'étaient que la conséquence et l'application du principe posé dans la loi du 22 décembre 1789-10 janvier 1790 sur l'organisation départementale. L'art. 2, sect. 3, de cette loi porte que « Les administrations de département sont « encore chargées, sous l'autorité et l'inspection du roi, « comme chef suprême de la nation et de l'administra- « tion générale du royaume, de toutes les parties de « cette administration, notamment de celles qui sont « relatives.... 5° à la conservation des propriétés pu- « bliques; — 6° à celle des forêts, rivières, chemins, et « autres choses communes ; — 7° à la direction et con- « fection des travaux pour la confection des routes, ca- « naux et autres ouvrages publics autorisés dans le « département. »

La loi du 28 pluviôse an VIII a dégagé le contentieux de l'administration pure. L'art. 3 donne l'administration au préfet seul; et l'art. 4, § 5, ajoute que le conseil de préfecture prononcera « sur les difficultés qui pourront « s'élever en matière de grande voirie. » Ces expressions, un peu vagues, n'autorisaient pas le conseil de préfecture à prononcer des peines contre ceux qui commettaient des dégradations aux choses de la grande voirie faisant partie du domaine public. *La police de conservation* restait donc aux tribunaux, suivant les termes de la loi du 7-11 septembre 1790. Or, les tribunaux, habitués, par la nature de leurs fonctions, à envisager toutes les questions sous le point de vue de l'intérêt privé et du droit strict, accoutumés aux formes lentes et dispendieuses de la procédure ordinaire, n'apportaient pas, dans la répression des contraventions de grande voirie,

toute la rapidité et l'impartialité, ou, si l'on veut, la rigidité qu'elles exigent. De là la nécessité d'un tribunal de répression avec des formes simples, une instruction rapide et sans frais, et surtout porté à protéger les choses du domaine public, et animé d'un esprit favorable aux mesures de l'administration qui tendraient à cette fin.

810. C'est l'objet que se sont proposé la loi du 29 floréal an X, *relative aux contraventions en matière de grande voirie,* et celle du même jour, *relative au poids des voitures employées au roulage et messageries,* remplacée par celle du 30 mai 1851, auxquelles il faut joindre la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer. Ces lois ont érigé le conseil de préfecture en tribunal correctionnel chargé de réprimer les contraventions de nature à dégrader les routes, canaux et rivières navigables. C'est un tribunal protecteur et conservateur du domaine public : voilà l'idée qui a présidé aux développements d'attributions qu'il a reçus, et qui sert à résoudre les difficultés d'application que fait naître la première loi du 29 floréal an X. La compétence du conseil de préfecture est aussi fondée sur ce que l'action administrative, en cette matière, appartient au chef de l'état et aux préfets ses délégués, qui remplissent les fonctions de grands-voyers. C'est pour cela qu'il est en outre appelé à statuer sur les réclamations des tiers qui se prétendent lésés par les mesures de l'administration, et qui, dès lors, ont un caractère contentieux.

Il résulte des textes qui viennent d'être rappelés, que le conseil de préfecture, en matière de grande voirie, a des attributions de deux natures différentes : les unes sont purement contentieuses administratives, et, sous ce

rapport, le conseil fait l'office d'une juridiction civile ; les autres consistent à réprimer les contraventions, et, sous ce point de vue, il remplit le rôle d'une espèce de tribunal correctionnel.

811. Considérée sous le premier rapport, la compétence du conseil de préfecture repose sur l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, dont le § 5 a été transcrit plus haut, et sur le grand principe écrit dans plusieurs de nos lois, notamment dans celle du 16 fructidor an III, qui défend à l'autorité judiciaire de s'immiscer dans les actes des administrateurs. La plupart des questions qui appartiennent au conseil de préfecture en cette qualité se confondent avec celles qui rentrent dans les contestations de marchés de travaux relatifs aux objets de grande voirie, dans celles relatives aux dommages ou extractions de matériaux dont nous avons parlé sous les § 1 et 2 de la section précédente.

Cependant on peut citer d'autres cas qui sont de la compétence du conseil de préfecture comme juge civil du contentieux en matière de grande voirie. Ainsi, il connaît du paiement du prix des plantations faites par l'administration le long des grandes routes, à défaut des propriétaires riverains dûment mis en demeure de les exécuter, conformément à la loi du 9 ventôse an XIII, et à l'art. 88 du décret du 16 décembre 1811. (20 février 1822 [*Malafosse*].)

812. Doit-on ranger dans les attributions du conseil de préfecture les questions qui se présentent fréquemment entre les riverains et l'administration publique, au sujet de l'écoulement des eaux et des boues des routes sur les propriétés voisines ? Tantôt c'est le riverain qui se plaint de ce que l'administration dirige d'une manière

nuisible sur sa propriété l'écoulement des eaux et des boues de la route; tantôt c'est l'administration qui attaque le riverain à raison de ce qu'il met obstacle à l'écoulement des eaux ou des boues par des travaux faits sur son terrain, et qui détériorent le sol de la route en faisant refluer ces eaux. Quelle est dans les deux cas l'autorité compétente pour statuer sur ces contestations réciproques? Il existe dans la jurisprudence du conseil d'état une obscurité fondée sur la combinaison de deux principes opposés qui se rencontrent et se croisent dans la solution de la question : l'un, qui confie à l'administration la garde, la conservation et la police des routes et des autres choses placées sous le régime de la grande voirie, et qui semble entraîner, par voie de conséquence, la compétence du conseil de préfecture; l'autre, qui place sous l'autorité des tribunaux civils les questions de servitudes foncières, droits réels comme le droit de propriété, dont elles sont un démembrement, ce qui semble réserver aux tribunaux le jugement de ces sortes de contestations, de même qu'ils ont le droit de statuer sur les questions de propriété.

Toutefois, voici la distinction qui me paraît devoir être admise, et qui me semble ressortir de la jurisprudence bien entendue du conseil d'état. S'agit-il de servitudes établies par la loi ou les règlements relatifs au régime de la grande voirie, par exemple de l'application de l'arrêt du conseil du 3 mai 1720, art. 4, qui oblige les riverains à souffrir le jet des terres provenant du curage des fossés, ou bien de l'ordonnance du bureau des finances de Paris du 7 juillet 1781, art. 8, qui « fait dé-« fenses à tous propriétaires dont les héritages sont plus « bas que le chemin et en reçoivent les eaux, d'en in-

« terrompre le cours, soit par l'exhaussement, soit par « la clôture de leurs terrains, et de rendre libre le cours « des eaux qu'ils auront intercepté. » Dans ces cas et autres analogues, les conseils de préfecture sont compétents pour statuer, soit qu'il y ait des peines à prononcer ou de simples dommages à réparer, parce qu'il s'agit de mesures se rattachant à la police et à la conservation des routes, toutes choses placées dans leurs attributions. (V. 25 avril 1833 [*Ledos*]; 2 avril 1844 [*Dubernet*]; 14 juillet 1849 [*Guillaume*]; 12 juillet 1855 [*Breton*].)

S'agit-il, au contraire, de questions se rattachant à des servitudes établies par des titres privés ou par la loi commune, servitudes auxquelles il serait porté atteinte par les mesures prescrites par l'administration? Si l'existence de ces servitudes est méconnue, et si les dommages réclamés par les riverains sont subordonnés à la validité des servitudes, c'est aux tribunaux judiciaires à statuer sur l'existence de la servitude, comme ils statueraient sur le droit de propriété, parce qu'il s'agit de déclarer le droit privé des individus, et d'appliquer le droit commun à des matières placées sous la garantie de l'autorité judiciaire (v. 12 juin 1850 [*Guillot*]; 24 août 1858 [*de Flambart*]; 28 juillet 1859 [*Emery*]; 13 avril 1861 [*Bourgouin*]; 9 juillet 1861 [*Legrand*]; sauf ensuite à se pourvoir devant le conseil de préfecture pour estimer l'indemnité due aux riverains par les travaux de l'administration nuisibles à ces servitudes, suivant la règle générale écrite en la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, développée *supra* n° 798.

Lors même que l'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur la question de savoir si l'écoulement des

eaux d'un chemin public dans une propriété privée a lieu à titre de servitude ou non, elle ne l'est pas pour ordonner la suppression des travaux prescrits par l'administration pour l'utilité du chemin (25 mai 1861 [*com*e *de Bischewiller*], parce qu'elle violerait la règle de la séparation des pouvoirs en s'immisçant dans des actes administratifs. On voit par toutes ces distinctions combien sont délicates en ces matières les nuances qui séparent la compétence des tribunaux de celle des conseils de préfecture, et combien il est difficile aux uns et aux autres de connaître et de respecter la limite qui les sépare. C'est l'un des points les plus difficiles dans la théorie et dans la pratique du droit administratif.

L'arrêté par lequel le préfet rejette une demande ayant pour objet d'obtenir la modification d'ouvrages anciens destinés à déverser sur une propriété privée les eaux d'une route impériale, et la suppression de la servitude d'écoulement des eaux qui grevaient sa propriété, constitue un acte administratif pris par le préfet dans la limite de ses pouvoirs, et qui n'est pas susceptible d'être déféré au conseil d'état par la voie contentieuse. Mais cet arrêté ne fait pas obstacle à ce que le propriétaire se pourvoie devant l'autorité compétente (c'est-à-dire devant les tribunaux), pour faire statuer sur la question de servitude relative à l'écoulement des eaux sur son terrain ; et, dans le cas où la question de servitude serait jugée en sa faveur, pour faire régler l'indemnité à laquelle il pourrait avoir droit. (18 février 1864 [*Gobréau*].) La fixation de l'indemnité me semble réservée au conseil de préfecture.

813. La juridiction répressive des conseils de préfecture remonte à la loi du 29 floréal an X, portant : Art. 1er. Les contra-

ventions [1] en matière de grande voirie [2], telles qu'anticipations [3], dépôts de fumiers ou d'autres objets [4], et toutes espèces de détériorations commises sur les grandes routes [5], sur les arbres qui les bordent [6], sur les fossés, ouvrages d'art et matériaux destinés à leur entretien [7], sur les canaux, fleuves et rivières navigables [8], leurs chemins de halage, francs-bords, fossés et ouvrages d'art [9], seront constatées, réprimées et poursuivies par voie administrative.

[1] *Les contraventions*. Ce mot n'a pas ici la signification restreinte que lui donnent l'art. 137 du code d'instruction criminelle, et l'art. 1er du code pénal. Ces lois, postérieures à la loi de floréal an X, ne peuvent lui servir de commentaire. Le mot *contraventions* s'applique à toutes les dégradations ou détériorations quelconques appportées aux objets spécifiés dans l'article, lors même qu'elles entraîneraient une condamnation d'amende supérieure à celle qui limite la compétence des tribunaux de simple police. S'il en était autrement, la plupart des dégradations commises en cette matière échapperaient aux conseils de préfecture; car elles sont presque toujours passibles d'une amende supérieure à quinze francs (v. l. 23 mars 1842) : dès lors le but de la loi serait manqué. Aussi le décret du 16 décembre 1811, art. 112 et 113, qualifie de *contraventions* ou de *délits* les faits dont il s'agit. Ce mot *délit* comprend les faits qui supposent une intention mauvaise, tandis que le mot *contravention* sert à désigner des faits nuisibles, abstraction faite d'une intention perverse dans leur auteur. Cette distinction entre les simples *contraventions* et les *délits* ou *crimes* est encore mieux marquée dans la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer, art. 11, 13, 14, 16 et suiv., et dans le décret législatif du

27 décembre 1851 sur les lignes télégraphiques, art. 2, 3, 4, 6, 7.

814. Il n'est pas même nécessaire que le fait dommageable à la route ou au canal soit passible d'une pénalité quelconque, pour que le conseil de préfecture puisse en connaître et le réprimer. L'art. 4, § 5, de la loi du 28 pluv. an VIII, et l'art. 1er de la loi du 29 flor. an X ne mettent aucune condition de ce genre à la compétence et au pouvoir répressif qu'ils donnent à l'autorité administrative en matière de grande voirie. (29 juin 1850 [*Guion*]; id. 4 mars 1858 [*étang de Capestan*]; id. 13 janvier 1853 [*Rouvier*].) Dans l'espèce de ce dernier arrêt, il s'agissait d'un voiturier qui avait pris des pierres de la route pour équilibrer sa voiture dans une descente, et les avait jetées au bas de la rampe. Par la même raison, la prescription de la peine acquise au contrevenant n'enlève pas au conseil de préfecture le droit de faire cesser l'entreprise. (27 fév. 1836 [*Pozzo*] et autres.) Il suffit qu'il y ait empiétement sur le domaine public, pour que le conseil de préfecture soit toujours compétent à l'effet de le réprimer. S'il en était autrement, on violerait la règle de l'art. 2226 c. N., qui consacre son imprescriptibilité, déclarée spécialement pour les routes par l'art. 356 ord. de Blois (mai 1579).

Ainsi : 1° le fait d'avoir occasionné des dégradations à une route en y laissant pâturer des troupeaux à l'abandon, constitue une contravention de grande voirie justiciable du conseil de préfecture, bien qu'elle ne soit punissable d'aucune amende. (14 déc. 1853 [*Guennoc*].) Il y a seulemement lieu, en ce cas, de condamner les contrevenants à la réparation du dommage causé. (Dit arrêt.) Il paraît que dans l'espèce, il s'agissait de routes plantées :

car il a été jugé, le 28 mai 1852 [*Austry*], qu'il n'y a pas de contravention de grande voirie dans le simple fait d'abandon et de pacage de bestiaux sur des routes non plantées.

2° Le conseil peut ordonner la réparation du dommage et réprimer les anticipations commises, bien qu'un décret d'amnistie ait affranchi les contrevenants de toute pénalité. (19 nov. 1852 [*Laclef*].).

3° L'action pour dégâts commis dans l'enceinte des chemins de fer par des animaux laissés à l'abandon est de la compétence des conseils de préfecture, à l'exclusion du tribunal de police, en raison de l'assimilation des chemins de fer à la grande voirie. (C. cass., 3 avril 1858, S. V., 58, 1, 559.)

4° Aucune disposition législative ne permettant de prononcer une amende contre un particulier à raison de ce que sa vache s'est introduite dans l'enceinte d'un chemin de fer, il peut seulement être condamné à la réparation des dégradations causées au chemin ou à ses dépendances, et le conseil de préfecture est compétent pour en connaître. (18 août 1862 [*Dubourdonné*].)

815. Suivant le conseil d'état, lorsque le conseil de préfecture a été saisi, comme tribunal de répression en matière de grande voirie, d'un procès-verbal de contravention, il ne peut, après avoir déclaré que la personne poursuivie n'a pas commis de contravention, la condamner à payer la réparation des dégradations causées par elle : il ne peut confondre son rôle de juge de police avec son rôle de juge civil administratif. (27 févr. 1862 [*Garnuchot*].) Je n'admets pas cette solution, qui établit dans ce conseil la distinction qui existe dans un tribunal d'arrondissement, qui est tantôt tribunal

civil et tantôt tribunal correctionnel, sans qu'il puisse connaître en une qualité des matières appartenant à l'autre nature. Rien dans les lois n'a établi une séparation aussi tranchée dans les conseils de préfecture, et il est contraire à l'intérêt général et aux règles du droit de la suppléer : car on augmnente les frais et les pertes de temps, en multipliant, sans nécessité, les instances; cela est contraire à l'esprit des juridictions administratives, qui se distinguent par la célérité et l'économie.

816. Nous avons dit que le conseil de préfecture a reçu juridiction en matière de voirie, pour réprimer les atteintes portées au domaine public : donc sa compétence ne doit s'étendre qu'aux contraventions qui affectent les routes, les chemins de fer, cours d'eau navigables et leurs accessoires, ou leur libre usage, c'est-à-dire qui ont, pour ainsi parler, un caractère de réalité; et par suite elle ne s'applique point aux rixes et voies de fait, qui ne constituent que des délits envers les personnes. Cette distinction est nettement consacrée par l'art. 114 du décret du 16 décembre 1811, ainsi conçu : « Il sera statué sans délai, par les conseils de préfec- « ture, tant sur les oppositions qui auraient été formées « par les délinquants, que sur les amendes encourues « par eux, nonobstant la réparation du dommage. — « Seront en outre renvoyés à la connaissance des tribu- « naux : les violences, vols de matériaux, voies de fait « ou réparations de dommages réclamés par des parti- « culiers. »

817. [2] *En matière de grande voirie.* La loi de floréal an X, ainsi que celle du 28 pluv. an VIII, n'attribue de juridiction au conseil de préfecture qu'en matière de grande voirie, toujours par la raison qu'il est institué

comme tribunal conservateur et réparateur des atteintes portées aux choses du domaine public : donc le conseil de préfecture est incompétent pour statuer sur l'usurpation commise par un riverain sur une portion de terrain dépendant d'une portion de route déclassée. (19 novembre 1852 [*Berthon*]; 5 janvier 1855 [*Bernasse*]; 26 janvier 1863]*Biollay*].) Nous verrons cependant que, par exception, il a reçu certaines attributions en matière de petite voirie.

818. [3] *Telles qu'anticipations*. Ces mots indiquent clairement que le texte de l'article n'est point limitatif, et qu'il faut étendre la compétence du conseil de préfecture à toutes les atteintes apportées aux choses du domaine public faisant partie de la grande voirie. (30 juin 1842 [*Longis*].)

De ce nombre sont les contraventions à l'arrêt du conseil du 27 février 1765, portant défense de construire, reconstruire ou réparer aucuns édifices, sans en avoir obtenu l'alignement de l'autorité compétente (aujourd'hui du préfet, en vertu de la loi du 7-14 octobre 1790, n° 1).Tous les jours il est fait application de ce règlement par les conseils de préfecture. (22 février 1838 [*Rousseau*]; id. [*v° Nourry*]; et autres.)

Dans les cas de contravention prétendue à la défense de faire, sans la permission de l'autorité administrative, des travaux aux façades des maisons situées le long des routes, les conseils de préfecture sont aussi compétents pour décider si les travaux ont un caractère confortatif. Il n'y a pas lieu de renvoyer la décision de cette question préjudicielle à l'administration active, comme en matière de petite voirie. (27 août 1840 [*Aubanel*]; 26 juillet 1854 [*Dumaine*]; 9 juillet 1861 [*Anglade*]; et autres.) La

raison de différence est que, les conseils de préfecture étant placés dans l'ordre administratif, on n'a pas à redouter qu'ils empiètent sur le domaine de l'administration ; ce qui serait à craindre des tribunaux judiciaires qui statuent sur les contraventions de petite voirie. C'est là un point fondamental en matière de compétence sur les contraventions de grande et de petite voirie.

819. Les rues des villes, bourgs ou villages qui ne sont point traversés de routes, restent sous le régime de la petite voirie, et conséquemment la répression des contraventions qui les affecte appartient aux tribunaux ordinaires.

820. La jurisprudence admet une exception à l'égard des rues de Paris, qui sont placées sous le régime de la grande voirie. En conséquence, le conseil de préfecture de la Seine est exclusivement compétent pour appliquer les amendes et réprimer les contraventions au régime de la grande voirie de la capitale, telles que travaux confortatifs aux murs de face, constructions au-dessus de la hauteur déterminée par les règlements, ou faites sans alignement, ou en dehors des alignements. (V. 13 août 1823 [*Dubois*]; 14 juin 1837 [*Noël*]; 18 mai 1838 [*Chéronnet*]; 26 novembre 1839 [*Gibert*]; 5 décembre id. [*Maisonneuve*]; et autres.) Cela comprend aussi la juridiction civile dont nous avons parlé n° 811. (V. 7 avril 1841 [*ville de Paris*].) Loyseau disait déjà que le roi est seul voyer à Paris « pour ce que les places y étant plus « requises et plus chères, les entreprises y seraient plus « ordinaires : aussi qu'y ayant plusieurs petites jus- « tices, il a été bien nécessaire que les officiers royaux « y aient seuls retenu tout droit de police, pour éviter « désordre et confusion, et par conséquent la voirie,

« qui est l'une des parties de la police. » (*Des Seigneuries*, ch. IX, n° 55.)

Cette compétence du conseil de préfecture s'induit de ce que la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, et celle du 29 floréal an X, art. 1er, placent dans ses attributions tout le contentieux de la grande voirie, et de ce qu'un édit de mars 1693, une *déclaration* du 16 juin 1693, une autre du 10 avril 1783, et un décret du 27 octobre 1808, assujettissent les rues de Paris au régime de la grande voirie, sous le rapport de l'ouverture et de la largeur des rues, de la hauteur des maisons, et des alignements. L'édit de mars 1693 crée quatre commissaires chargés de tout *ce qui concerne la grande voirie dans Paris*. La déclaration du 16 juin règle leurs fonctions, et veut qu'ils fassent bourse commune des droits à eux attribués, *à la réserve de ceux qui proviendront des rapports pour alignements ou autres choses dépendantes de la grande voirie*. La déclaration du 10 avril 1783 défend d'ouvrir et de fermer en la ville et faubourg de Paris aucune rue nouvelle, qu'en vertu de lettres patentes du roi, et en fixe la largeur, en ordonnant qu'il soit procédé à la levée des plans de toutes les rues. Le roi agissait donc ici comme grand-voyer du royaume, de même que pour les grandes routes. Aussi l'art. 7 de cette déclaration attribue la connaissance de ces contraventions de voirie au bureau des finances. Le décret de 1808, en fixant un tarif des droits de grande et de petite voirie pour Paris, place les alignements pour bâtiments ou murs sur rue, les balcons, ouvertures ou percements de boutiques, etc., *dans la grande voirie* : donc les contraventions à ces dispositions doivent appartenir au conseil de préfecture. Cet état de choses a été consacré

par le décret législatif du 26 mars 1852, portant : « Art. 1er. Les rues de Paris continueront d'être sou- « mises au régime de la grande voirie. » L'exception doit-elle s'étendre aux villes auxquelles le même décret est rendu applicable en vertu de son art. 9? L'affirmative semble découler de cette assimilation, mais il en est autrement : car les art. 1 et 7 du décret sont toujours exceptés. (V. décret du 18 novembre 1863, bull. suppl., nos 15, 716, et autres.)

821. Les textes ci-dessus n'ont pas défini et distingué ce qui est à Paris de la grande voirie et ce qui est de la petite voirie. Il y a bien des tableaux à ce sujet dans le décret du 27 octobre 1808; mais ces tableaux incomplets ne peuvent servir que pour les objets qu'ils énumèrent, et les écriteaux indicatifs du nom des rues n'y sont pas compris. Il en faut dire autant de l'arrêté du 12 messidor an VIII, sect. 3, qui déterminait les fonctions du préfet de police à Paris. Ce n'est donc qu'à la doctrine que l'on peut demander la distinction, à Paris, entre les objets de la grande et de la petite voirie. Or, si l'on consulte les auteurs qui ont écrit sur la matière, on arrive à cette double proposition, qui paraît exacte : appartient à la grande voirie tout ce qui concerne *la conservation de la voie publique*; au contraire, appartient à la petite voirie tout ce qui n'intéresse que *la commodité de la circulation*. Cela étant, il faut admettre : 1° que la pose des écriteaux indicatifs du nom des rues, de même que l'éclairage, constitue une mesure de petite voirie, et que, dès lors, le refus fait par un propriétaire de disposer l'encoignure de sa maison de manière à recevoir, dans les conditions déterminées par les règlements, l'inscription indicative de la voie

publique, ne constitue pas une contravention de grande voirie justiciable du conseil de préfecture, mais une contravention de petite voirie de la compétence du tribunal de simple police. (29 juin 1850 [*Dumas*].)

2° Il en est de même de la contravention à l'art. 6 du décret du 26 mars 1852, qui prescrit de conduire les eaux pluviales et ménagères dans les égouts des rues qui en sont pourvues. (12 juillet 1855 [*Riousset*].)

3° De la contravention d'un locataire qui, en plaçant la devanture de sa boutique, a excédé la saillie prescrite par le préfet de police. (19 avril 1859 [*Farina*]; id. 7 août 1863 [*Rouget*]. V. M. Collet, *Bulletin des trib.* 1843, p. 705.)

4° Du fait, par un propriétaire, de ne s'être pas conformé dans la construction des murs, dossiers de cheminées d'un bâtiment élevé par lui, aux indications des plans soumis à l'approbation du préfet de la Seine, en exécution du décret du 26 mars 1852. (24 janvier 1864 [*Dugras*].) Les dispositions auxquelles ce propriétaire contrevient ont été prises dans l'intérêt de la sûreté publique, et non dans l'intérêt de la voirie.

5° D'une infraction à la disposition du décret du 27 juillet 1859, art. 5, qui fixe à 17^{m} 55^{c} le maximum de hauteur des bâtiments situés en dehors des voies publiques, sur les cours ou espaces intérieurs. Cette disposition a été prise dans un intérêt de sûreté et de salubrité, et non dans l'intérêt de la voirie. (18 janvier 1864 [*Belloir*].)

Quant aux dommages causés aux arbres d'un quai ou d'un boulevard par des fuites de gaz provenant des conduites établies par la compagnie d'éclairage et de chauffage par le gaz, ils ne peuvent donner lieu à une

poursuite pour contravention aux règlements sur la grande voirie; ils sont seulement de nature à ouvrir à la ville de Paris une action en indemnité. (25 février 1864 [*c^ie parisienne d'éclairage au gaz*].)

822. Le conseil de préfecture est-il compétent pour connaître des malfaçons et vices de construction signalés dans les bâtiments nouvellement construits dans les rues de Paris? En vertu de la loi du 16–24 août 1790, tit. XI, art. 3, le préfet de la Seine a pris, le 23 brumaire an XII, un arrêté pour prescrire l'emploi de certains matériaux dans les constructions, afin de leur donner plus de solidité et de pourvoir à la sûreté des bâtiments de Paris; ce qui a fait naître la question de savoir quelle est l'autorité compétente pour juger les contrevenants à cet arrêté. En partant de la règle que toutes les rues de la capitale sont dans le régime de la grande voirie, le préfet de la Seine avait pensé que ces contraventions sont de même nature que celles dérivant de l'excédant de la hauteur des bâtiments, puisque dans les deux cas il s'agit de prévenir les accidents et d'assurer la viabilité dans les rues. Toutefois le conseil d'état n'a pas partagé cette opinion, il n'a vu là qu'une contravention au règlement de police municipale, justiciable, par conséquent, des tribunaux de simple police. (16 mars 1850 [*Dumilatre*].) D'abord, il ne s'agit pas d'un empiétement sur la voie publique, et sous ce rapport la contravention ne peut rentrer dans la grande voirie. Quant à l'assimilation à la violation sur les règlements relatifs à la hauteur des maisons, voici, je pense, la différence entre les deux cas sous le rapport de la compétence. Les règlements sur la hauteur entrent dans la grande voirie, parce qu'ils émanent de nos rois,

agissant comme grands-voyers du royaume; au contraire, l'arrêté du 23 brumaire an XII, n'est qu'un simple règlement qui ne peut appartenir qu'à la police municipale, et qui n'est sanctionné que par l'art. 471, n° 15, c. pén.

823. L'administration de la petite voirie, dans Paris, qui appartenait au préfet de police, d'après le décret du 12 messidor an VIII, art. 21, a été transférée au préfet de la Seine par le décret du 10 octobre 1859, et celui-ci cumule, dès lors, dans les rues de Paris, les attributions de la grande et de la petite voirie; c'est pour cela que le conseil de préfecture de la Seine voudrait cumuler aussi le contentieux de la petite avec celui de la grande voirie. Mais on vient de voir, par les arrêts cités, que le conseil d'état a soin de le ramener dans la voie légale, toutes les fois qu'il s'en écarte, et il a mille fois raison : car ce cumul dénaturerait le conseil de préfecture de la Seine et en ferait un tribunal de simple police, ce qui l'abaisserait au lieu de le relever.

824. Lorsqu'un prévenu est poursuivi devant le conseil de préfecture pour anticipation sur une grande route, par des plantations de haies, creusements de fossés, dépôts de matériaux ou autrement, s'il se défend en excipant du droit de propriété, cette exception ne dépouille pas le conseil de préfecture, et ne l'oblige pas à surseoir en renvoyant devant les tribunaux civils pour faire juger la question de propriété. (16 mars 1836 [*Grouls*]; 6 avril id. [*Jullien*]; 11 mai 1838 [*Guillon*]; 13 février 1840 [*Gayraud*]; 2 août 1848 [*Delaunay*]; 11 mai 1850 [*Langue*]; id. [*Collard*]; 6 juillet id. [*de Lafon*]; 7 décembre id. [*de Montesquiou*]; 7 décembre 1855 [*Monchal*]; 3 février 1860 [*Langlade*]; 29 février id.

[*Galletyer*]; id. 10 janvier 1861 [*com*e *de Widensohlen*].) La raison en est que si les tribunaux peuvent seuls statuer sur les questions de propriété entre l'état et les riverains des grandes routes, leurs jugements ne sont que déclaratifs des droits de propriété, et n'enlèvent pas à l'autorité administrative le droit exclusif de fixer les limites de la route. (30 juin 1835 [*Ganneron*]; 2 août 1838 [*Gaëtan*].) Réciproquement, la reconnaissance faite par l'administration n'empêche pas les tribunaux de statuer en toute liberté sur la propriété prétendue par le riverain d'une portion de terrain que l'administration a déclaré faire partie de la route. Dans ce cas, le droit du propriétaire se trouve converti en une action en indemnité. De la sorte, on respecte la souveraineté des deux autorités administrative et judiciaire, en conservant le terrain à la route, et en payant sa valeur au propriétaire s'il est reconnu lui appartenir. (V. dans le même sens, 16 février 1850 [*Grass*]; id. 11 mai 1850 [*Langue*].) Il en est de même s'il s'agit de contraventions commises sur les chemins de fer et leurs dépendances. (9 août 1851 [*Ajasson*].)

Toutefois, rien ne s'oppose à ce que le conseil de préfecture ou le conseil d'état, saisi de la poursuite de la prétendue contravention, n'ordonne une vérification à l'effet de reconnaître si le terrain, objet de la contestation, se trouve ou non en dehors de la limite de la route, et si, dès lors, la contravention existe ou non. (26 janvier 1854 [*Rabourdin*]; 7 décembre 1854 [*Monchal*].)

Un conseil de préfecture, appelé à statuer sur une poursuite en contravention dirigée contre un propriétaire riverain d'une rivière navigable, à raison de ce

qu'il a coupé les arbres sur un banc de gravier considéré par l'administration comme faisant partie du lit de la rivière, est compétent pour constater si réellement le banc de gravier fait partie du lit. (27 février 1862 [*Miquel*].)

Lorsque la largeur du franc-bord d'une rigole alimentaire d'un canal de navigation a été fixée par des actes de l'ancienne royauté, le conseil de préfecture ne peut surseoir à statuer sur une contravention commise sur ce franc-bord, jusqu'à ce que la question de propriété soulevée par le contrevenant ait été jugée par les tribunaux compétents. (27 février 1862 [*canal du Midi*].)

825. 4 *Dépôts de fumiers et d'autres objets.* Notre vénérable maître Proudhon restreignait le sens de ces mots aux dépôts permanents, et il voulait qu'on appliquât à cette contravention l'amende d'un franc à cinq francs établie par l'art. 471, n° 4, c. pén. (V. *Traité du Dom. publ.*, n° 286.) Cette double opinion est contraire au texte formel d'un arrêt du conseil du 17 juin 1721, et d'une ordonnance du 4 août 1731. « Fait S. M. itérative défenses à tous gravatiers, laboureurs, vignerons, jardiniers et autres, de combler les fossés et d'abattre les berges qui bordent la largeur *des grands chemins, de décharger* aucuns gravois, fumiers, immondices, et autres empêchements au passage public... le tout à peine de... *cinq cents livres* de dommages et intérêts contre chacun des contrevenants. » Ces règlements, maintenus par l'art. 29 de la loi des 19-22 juillet 1791, étant relatifs *à la grande voirie,* sont appliqués avec raison, par la jurisprudence du conseil d'état, même aux dépôts momentanés. (V. 16 mars 1836 [*Grouls*]; 23 avril 1837 [*Bressel*]; 31 octobre 1838 [*Guénolé*];

en matière de voirie urbaine, elle est restée dans les attributions des tribunaux judiciaires. L'art. 471, n° 4, c. pén., suppose qu'elle appartient aux tribunaux de simple police : il punit d'une amende d'un franc à cinq francs, « ceux qui auront embarrassé la voie publique « en y déposant ou y laissant déposer sans nécessité des « matériaux ou des choses quelconques qui empêchent « ou diminuent la liberté ou la sûreté du passage. » D'un autre côté, la circonstance que la rue est le prolongement d'une route, n'enlève pas aux portions de traverses leur qualité de route : autrement la circulation des grandes routes serait bientôt interrompue, si elles pouvaient impunément être obstruées ou embarrassées dans les villes, bourgs ou villages. C'est par ce motif que l'alignement de ces rues appartient au préfet, comme agent de la grande voirie, d'après la loi du 7-14 octobre 1790. Ici le pouvoir de l'administration supérieure, conservatrice du domaine public, absorbe celui de l'autorité municipale, représentant la commune. Cela est tellement vrai, que ceux qui construisent dans ces rues en vertu d'alignements incompétemment donnés par les maires, sont en contravention comme s'ils avaient construit sans alignement. (6 août 1840 [*Icart*].)

829. En est-il de même sous le rapport de la juridiction répressive? Celle du conseil de préfecture, juge de la grande voirie, absorbe-t-elle la juridiction du tribunal de simple police, juge de la petite voirie? Le conseil d'état semble incliner vers l'affirmative. Les motifs de cette opinion sont que le texte de la loi du 29 floréal an X comprend toutes les routes, conséquemment les rues qui leur servent de prolongement; qu'il y a parité de raison pour étendre à la justice répressive la prédo-

minance que la loi du 7-14 octobre 1790 donne à l'administration active en cas d'alignement; que la pénalité en matière de grande voirie étant beaucoup plus rigoureuse que pour la voirie urbaine, la loi manquerait son but si les rues servant de traverses pouvaient en être affranchies : car ce sont les parties les plus exposées aux usurpations et aux encombrements. (V., à l'appui, arr. c. 31 juillet 1822 [*min. de la justice*]; 17 novembre 1824 [*Viguier*]; 30 juin 1839 [*min. des trav. publ.*]; 22 août id. [*Blanpain*].)

La cour de cassation admet, au contraire, la concurrence du tribunal de simple police avec le conseil de préfecture, sauf à appliquer au condamné la maxime *Non bis in idem*. (C. cass., 13 juin 1811, S., 12, 1, 64; 15 avril 1824, S., 24, 1, 334; 7 juillet 1838, S., 39, 1, 138; 8 avril 1839, sections réunies, S., 39, 1, 413; 24 février 1842, S., 42, 1, 365; 27 septembre 1851, S., 51, 1, 285.) Cette solution nous paraît juste, parce qu'une voie publique ne cesse pas d'être rue par cela seul qu'elle devient route.

830. Néanmoins, comme la pénalité est beaucoup plus rigoureuse pour les contraventions de la compétence des conseils de préfecture que pour celle des tribunaux de simple police, il nous semble qu'il y aurait un moyen de concilier la jurisprudence du conseil d'état avec celle de la cour de cassation. Toutes les fois qu'un même fait constituera tout à la fois une contravention de grande et de petite voirie, le conseil de préfecture et le tribunal de simple police seront compétents. Si l'un ou l'autre est saisi, il pourra statuer régulièrement et compétemment; mais si les deux tribunaux sont saisis en même temps, ou si l'administration élève le conflit et revendique la

décision pour le conseil de préfecture, la juridiction administrative obtiendra la préférence. En un mot, nous attribuerions la concurrence aux deux autorités, et la prévention ou la préférence au conseil de préfecture. La condamnation à l'amende par le tribunal de police, s'opposerait, d'après la maxime *Non bis in idem,* à une condamnation ultérieure d'amende, pour le même fait, par le conseil de préfecture. (Arg. en ce sens, 19 mars 1864 [*Brohon*].)

831. Ce que nous venons de dire doit être restreint aux faits qui constituent tout à la fois une contravention de grande et de petite voirie, tels que les dépôts de fumiers ou autres objets d'encombrement, prévus par l'arrêt du conseil du 17 juin 1721, l'ordonnance du 4 août 1731, la loi du 29 floréal an X, et par l'art. 471, n°s 4 et 5, c. pén. Mais si la contravention a exclusivement le caractère de contravention de grande voirie, telle qu'une construction sans alignement qui anticipe sur la route-traverse, la compétence exclusive doit être réservée au conseil de préfecture. Il devrait en être de même toutes les fois qu'il s'agira d'usurpation ou de détérioration de la route, parce que le conseil de préfecture est le gardien des choses du domaine public. En conséquence, tout fait dommageable pour la route devrait constituer exclusivement une contravention de sa compétence. Réciproquement, si la contravention est uniquement de petite voirie, comme si elle consiste simplement dans une infraction à un règlement municipal pris pour la sûreté et la commodité du passage dans les rues en vertu de la loi du 16-24 août 1790, tit. XI, art. 3, elle devrait être poursuivie exclusivement devant le tribunal de simple police en vertu de l'art. 471, n°s 4, 5

et 15. Telle serait, par exemple, l'infraction à l'obligation d'éclairer les matériaux déposés ou les excavations légalement faites dans les rues-traverses. (V. c. cass., 25 avril 1839, S., 40, 1, 459; c, cass., 24 août 1848, S., 49, 1, 76, et 27 septembre 1851, S., 52, 1, 285; id. 19 juin 1863, S. V., 63, 1, 405.)

832. Quand une route traverse une place publique dans une ville, bourg ou village, la place entière n'est pas assujettie au régime de la grande voirie : il n'y a que l'espace occupé par la largeur de la route. En conséquence, il faut conclure de là : 1° que les constructions à faire à l'extrémité de la place, en dehors du terrain réservé à la route, ne sont pas soumises à l'alignement du préfet, grand-voyer, mais du maire, agent de la petite voirie (23 août 1836 [*Girard*]; 16 décembre 1852 [*com*° *de Darney*]); 2° que les contraventions qui peuvent être commises au-delà de l'espace réservé à la traversée de la route sont de la compétence exclusive du tribunal de police, comme rentrant dans la petite voirie. (C. cass., 16 mai 1839, S., 40, 1, 459; cons. d'état, 16 décembre 1852 [*Mangin*].)

833. 6 *Sur les arbres qui les bordent.* Sont justiciables du conseil de préfecture : 1° Ceux qui coupent, arrachent ou élaguent ces arbres sans la permission de l'autorité compétente. (V. décr. 16 juin 1811, art. 99 et suiv.; ord. règl. 29 mai 1830; 29 février 1831 [*Honorez*].)

2° Ceux qui plantent des arbres, même sur leur propre terrain, à moins de six mètres de distance de la route, sans avoir obtenu l'alignement à suivre du préfet du département, conformément à l'art. 5 de la loi du 9 ventôse an XIII. (V. 1er août 1834 [*Debaine*]; 22 février

1838 [*Gannerون*].) Dans la pratique, l'administration se contente de la distance de deux mètres, fixée par le code Nap., à partir du bord extérieur de la route. (V. *circ. min.* 9 août 1850, *bull. off. min.*, 1850, p. 302 et suiv.: et aussi ord. du 4 août 1731, qui défend de planter aucuns arbres à une moindre distance que celle de six pieds du bord extérieur des fossés ou berges, à peine de 500 livres d'amende.)

3° Ceux qui usurpent sur le sol de la route par des plantations de haies ou autrement. (11 mai 1838 [*Guillon*].)

4° Ceux qui, dans l'élagage des arbres qui leur appartiennent sur le bord des routes, ne se conforment point aux époques et aux indications contenues dans l'arrêté du préfet. Ils doivent être poursuivis comme coupables de dommages causés aux plantations des routes. (Art. 105 et 108 décr. 16 décembre 1811. 6 août 1840 [*Renault*].)

L'élagage, sans autorisation, des arbres plantés le long des routes constitue une contravention, lors même que ces arbres appartiendraient au riverain. Quand le riverain soutient qu'il est propriétaire des arbres, il ne peut être condamné à restituer le produit de l'élagage, avant que la question préjudicielle de propriété ait été soumise aux tribunaux ordinaires compétents pour en connaître. (24 juin 1858 [*de Saint-Philibert*].)

834. D'après la jurisprudence du conseil d'état, le conseil de préfecture est incompétent pour statuer sur des poursuites motivées par l'élagage d'arbres qui ne font pas partie des plantations ordonnées dans l'intérêt des routes par l'autorité administrative, en vertu des art. 88 et suiv. du décret du 16 décembre 1811. (22 avril

1857 [*Guignard*]; 6 août 1861 [*Morel*].) Mais v. en sens contraire, ma dissertation publiée dans la *Revue crit. de jurispr.*, numéro de juillet 1859, p. 11 à 16, et l'arrêt de cass. du 25 juin 1859, S., 1862, 1, 905.

835. [7] *Sur les fossés, ouvrages d'art et matériaux destinés à leur entretien.* Ces fossés et ouvrages d'art étant une partie accessoire du domaine public, il est tout naturel que les anticipations ou dégradations qui les affectent, soient de la compétence des conseils de préfecture. La question devient plus douteuse à l'égard des *matériaux destinés à leur entretien,* tant qu'ils n'y sont point incorporés, et qu'ils ont conservé leur nature mobilière. L'art. 114 du décret du 16 décembre 1811 paraît avoir voulu déroger à la loi du 29 floréal an X, en s'exprimant ainsi : « Seront, en outre, renvoyés à la connaissance des « tribunaux, les violences, *vols de matériaux,* voies de fait « ou réparations de dommages réclamés par des parti- « culiers. » Il me semble que cet article doit se combiner avec la loi de floréal, en ce sens, que les vols de matériaux commis sur les routes doivent être renvoyés aux juges ordinaires pour l'application de la peine encourue, parce que ces vols sont punis de peines afflictives et infamantes, soit d'après la législation ancienne, soit d'après la législation nouvelle. (V. arr. cons. 4 août 1831, et cod. pén., art. 383.) Mais s'il s'agit de dégradation aux matériaux ne constituant pas un vol, ou si, même en cas de vol, l'administration publique voulait poursuivre la simple réparation du dommage par action administrative, je crois que le conseil de préfecture serait compétent pour en connaître. Mon opinion se fonde sur ce qu'il a pleine juridiction pour ordonner la réparation du dommage aux routes. (V. l. 28 pluviôse

an VIII, art. 4, § 5; l. 29 floréal an X, art. 1er; cod. inst. cr., art. 3.) Ainsi le fait par un voiturier d'avoir, pour équilibrer son chargement à la descente d'une rampe de route, enlevé des pierres qu'il a ensuite rejetées au bas de la route, constitue une contravention de grande voirie justiciable du conseil de préfecture, bien que ce fait ne soit puni d'aucune peine autre que la réparation du dommage. (13 janvier 1853 [*Rouvier*].)

836. [8] *Sur les canaux, fleuves et rivières navigables.* De ce que la loi n'ajoute pas *et flottables,* M. Proudhon a conclu que les contraventions commises sur les rivières simplement flottables, restaient soumises à la juridiction des tribunaux ordinaires. (V. *Traité du dom. publ.*, nos 292 et 816). Cette opinion est contraire à celle de presque tous les auteurs et aux véritables principes. Les cours d'eau flottables par trains ou radeaux ont toujours fait partie du domaine public, et sont placés sous la même juridiction que les rivières navigables, parce que ce genre de flottage est une espèce de navigation : *Navigii appellatione etiam rates continentur, quia plerumque et ratium usus necessarius est.* L. 1, § 14, Dig., *De flum.* (V. ord. d'août 1669, tit. I, art. 3; tit. XXVII, art. 42, 43, 44; arr. cons. 9 novembre 1694; art. 538 c. N.; Fréminville, t. IV, p. 418; Henrys, t. II, liv. III, quest. 5; M. de Corm., t. Ier, p. 526; Daviel, t. Ier, n° 442; arr. c. 8 mai 1822 [*Comte*]; l. 15 avril 1829, art. 1er.)

837. Le conseil de préfecture serait compétent lors même que les contraventions auraient lieu sur des bras non navigables dépendant des cours d'eau navigables, par la raison qu'ils font toujours partie du domaine public, et que s'il était permis de faire des entreprises à volonté sur ces bras, on pourrait absorber l'eau qui

alimente la navigation. (V. l. 15 avril 1829, art. 1er; Dijon, 2 décembre 1826 [*Millot c. v° Noirot*].)

Ce que nous avons dit des chemins de fer construits par des compagnies concessionnaires doit s'appliquer aux canaux concédés. (V. n° 827.)

838. Sont poursuivies et punies comme contraventions de grande voirie, les infractions aux dispositions de la loi du 28 mai 1858 relative aux travaux destinés à mettre les villes à l'abri des inondations, art. 6, § 1er, portant que : « Il ne pourra être établi, sans qu'une dé-
« claration ait été préalablement faite à l'administration,
« qui aura le droit d'interdire ou de modifier ce travail,
« aucune digue sur les parties submersibles des vallées
« de la Seine, de la Loire, du Rhône, de la Garonne, de
« leurs affluents y désignés. — Les infractions aux dis-
« positions du § 1er du présent article seront poursuivies
« et punies comme contraventions de grande voirie. »

839. La compétence des conseils de préfecture ne s'étend pas aux rivières non navigables; et, sous ce rapport, le texte de la loi doit s'interpréter dans un sens exclusif. Il en serait ainsi pour les contraventions commises dans les rivières navigables au-dessus du point où cesse la navigabilité, par exemple en cas de construction de barrages sans autorisation. Si l'on voulait décider le contraire sur le motif que les eaux supérieures servent à la navigation, toutes les rivières et tous les ruisseaux seraient assujettis au régime de la grande voirie, comme affluents des cours d'eau navigables et contribuant à alimenter la navigation. En conséquence, il faut dire que la destruction de ces barrages ne devrait pas être prononcée par les conseils de préfecture, mais par les préfets, en vertu des pouvoirs que la loi-instruction du

12-20 août 1790, chap. VI, et autres, donnent à l'administration. (V. 19 janvier 1825 [*Violet*]; 31 mars id. [*Harvier*]; 19 mars 1840 [*Jouannet*]; 1er juillet id. [v° *Hacot*]; c. cass., 23 août 1819, S., 20, 1, 63; id. 11 janvier 1851 [v° *Roux-Laborie*].)

Si, à l'occasion d'un procès-verbal de contravention de grande voirie, le prévenu soutient que la rivière n'est pas navigable au point constaté, le conseil de préfecture est compétent pour statuer sur cette exception préjudicielle, et pour reconnaître et déclarer l'existence ou la non-existence de la navigabilité de la rivière. (14 avril 1853 [*Cousin-Jolly*].) C'est le cas de la règle que le juge de la demande est le juge de l'exception, et celle de la séparation des pouvoirs n'y fait pas échec.

840. 9° *Leurs chemins de halage, francs-bords, fossés et ouvrages d'art.* Tout cela fait partie du domaine public, dont le conseil de préfecture est le gardien, ou bien est assujetti à l'usage du public. Cette solution est conforme aux dispositions de l'arrêt du 24 juin 1777, art. 11, portant : « S. M. déclare tous les ponts, chaussées, pertuis, « digues, hollandages, pieux, balises et autres ouvrages « publics qui sont ou seront par la suite construits « pour la sûreté et facilité de la navigation et du halage « sur et le long des rivières et canaux navigables ou « flottables, *faire partie des ouvrages royaux, et les* « *prend, en conséquence, sous sa protection et sauve-garde* « *royale...* »

Un terrain recouvrant le souterrain d'un canal est-il une dépendance de ce canal? Décidé dans l'espèce de l'arrêt du 21 novembre 1861 [*Boulerne*], que les terrains qui recouvraient le souterrain étaient situés à l'intérieur des fossés de délimitation, et étaient une dépendance du

canal, d'où la conséquence que le conseil de préfecture était compétent pour statuer sur le procès-verbal dressé contre une personne qui avait coupé de l'herbe sur ces terrains. C'est une solution de fait; et il ne faudrait pas en conclure que le domaine public comprend toujours les terrains qui recouvrent les canaux et les chemins de fer. Il faut voir ce qui a été acheté par l'état ou les compagnies concessionnaires, et se déterminer par les titres et les circonstances.

841. Des auteurs enseignent que la loi du 29 floréal an X est étrangère aux contraventions commises sur les bords de la mer. Il est vrai que cette loi n'en parle pas; mais le décret du 10 avril 1812 a étendu la juridiction du conseil de préfecture aux travaux maritimes. Voici son texte : « Vu la loi du 29 floréal an X, relative aux « contraventions en matière de grande voirie; — Vu « le titre IX du décret du 16 décembre 1811, pres- « crivant des mesures répressives de grande voirie, nous « avons décrété : — Art. 1er. Le titre IX de notre dé- « cret précité est applicable aux canaux, rivières navi- « gables, *ports maritimes de commerce et travaux à la* « *mer*, sans préjudice de tous les autres moyens de sur- « veillance ordonnés par les lois et décrets, et des fonc- « tions des agents qu'ils instituent. » Voy. aussi la loi du 16 septembre 1807, art. 27, et le décret législatif du 21 février 1852, art. 4.

De là résultent les conséquences suivantes : 1° Le fait d'avoir, contrairement à l'art. 33 de la loi du 16 septembre 1807, construit sans permission une digue à la mer, non sur les rivages de la mer, mais sur son propre terrain, ne constitue pas une contravention passible d'une peine. Néanmoins, aux termes de la loi du 28 plu-

viôse an VIII, art. 4, et de la loi du 16 septembre 1807, art. 27, il appartient au conseil de préfecture d'assurer l'exécution de l'art. 33 précité, et, en conséquence, d'ordonner la démolition de cette digue et le rétablissement des lieux en leur ancien état. (1er février 1855 [*Lephay*].)

2° Toute détérioration des ouvrages d'art exécutés par l'état pour le service de la navigation, notamment celle causée à une estacade construite dans un port maritime, constitue une contravention de grande voirie ; et le conseil de préfecture est compétent pour condamner l'auteur de cette dégradation aux dommages qu'il a occasionnés, lors même qu'il n'y aurait pas de peine proprement dite établie pour la répression d'un pareil fait. (28 janvier 1841 [*Jones*].)

3° Il faut dire la même chose des contraventions à l'ordonnance d'août 1681, liv. IV, tit. VII, art. 2, qui défend de bâtir sur les rivages de la mer, d'y planter aucuns pieux, ni faire aucuns ouvrages qui puissent porter préjudice à la navigation. Outre que cela rentre dans le texte du décret précité, cela est conforme à la nature de la juridiction du conseil de préfecture, qui est le gardien des choses du domaine public. (N° 610.) Or, les rivages de la mer font partie du domaine public (art. 538 c. N.) : donc les contraventions de ce genre doivent rentrer dans sa compétence. (16 janvier 1822 [*Descamps*]; 6 avril 1836 [*Jullien*].)

4° On doit considérer comme une contravention de grande voirie, et comme rentrant, par conséquent, dans la compétence du conseil de préfecture, une simple désobéissance à un ordre de l'officier de port, quand bien même il n'est résulté de cette désobéissance aucun dom-

mage. Décidé, en conséquence, qu'un capitaine de navire, en amarrant son navire dans le chenal qui fait partie du port d'Honfleur, et en refusant d'obéir à l'ordre par lequel le lieutenant de port lui enjoignait d'entrer dans le port, afin de rétablir la liberté de sa navigation, entravée par son navire, avait commis une contravention de grande voirie prévue par l'art. 3 de l'ordonnance d'août 1681, d'après lequel les mariniers ne peuvent amarrer leurs vaisseaux qu'aux anneaux et pieux destinés à cet effet. (18 avril 1860 [*Toulelon*].) Le ministre a dit : Les lois de police ont pour but de prévenir les accidents autant que de réprimer les auteurs de ces accidents. Ce serait méconnaître leur principe et encourager les contraventions, que de fermer les yeux sur les infractions qui n'ont pas causé un dommage réel. (V. *ibid.*)

5° Il en est de même : des contraventions à l'art. 1er, tit. IV, liv. IV, de l'ordonnance sur la marine d'août 1681, portant que « tous capitaines ou maîtres de na-
« vires venant de la mer seront tenus, en faisant leur
« rapport à l'amirauté, de déclarer la quantité de lest
« qu'ils auront dans leur bord, à peine de vingt livres
« d'amende. » (6 septembre 1842 [*Grenier*].)

6° Des extractions de matériaux, sans autorisation, dans un terrain dépendant du rivage de la mer, qui sont assimilées aux ouvrages pouvant porter préjudice à la navigation, prévus et punis par la même ordonnance de 1681. (6 avril 1850 [*Labbat*].)

7° Le fait d'avoir déposé, sans autorisation, des débris de pierres sur le rivage de la mer constitue par lui-même, et par cela seul qu'il est susceptible de porter préjudice à la navigation, une contravention de la nature

de celles qu'il appartient aux conseils de préfecture de réprimer, par application de ladite ordonnance. (27 décembre 1854 [*Polinière*].)

8° Lorsqu'un navire a échoué dans le chenal d'entrée d'un port maritime, faisant obstacle à la navigation, et que le capitaine de ce navire n'a pas obtempéré à l'ordre qui lui a été donné par le chef du port de retirer son navire ou de le dépecer, ces faits constituent une contravention de grande voirie justiciable du conseil de préfecture. (8 janvier 1863 [*Grenot*].)

Ici, le texte de l'ordonnance n'est pas très explicite, mais le conseil d'état applique aux rivages de la mer, qui sont une dépendance du domaine public, la règle clairement écrite en la loi du 29 floréal an X, qui attribue au conseil de préfecture la répression des contraventions aux choses du domaine public ; il aide à la lettre pour entrer dans l'esprit de la loi et pour la rendre uniforme; et il agit sagement, nonobstant ce brocard de droit : qu'il ne faut pas étendre les dispositions pénales des lois. (Conf., 16 février 1835 [*Vigniaud*] ; 27 avril 1847 [*Coulet*] ; 1er juin 1849 [*Favier*].) Il n'étend pas la pénalité, mais la juridiction administrative.

842. Les eaux affectées au service de la ville de Paris appartiennent au domaine public et sont placées sous le régime de la grande voirie. (V. édit du 9 octobre 1392 ; lettres-patentes des 15 octobre 1601 et 26 mai 1635 ; arrêt du conseil du 26 novembre 1666; décret du 4 septembre 1807, et autres actes cités surtout dans l'arrêt du 18 janvier 1851 [*Clausse*].) D'où les conséquences : 1° Qu'aux termes de la loi du 28 pluviôse an VIII et de celle du 29 floréal an X, il appartient au conseil de préfecture de statuer sur les contestations relatives au ré-

gime de ces eaux entre la ville de Paris et les particuliers ; v. g., sur celles concernant les constructions placées sur les aqueducs souterrains destinés à conduire ces eaux. (1er juin 1849 [*Pommier*]; 28 décembre 1854 [*Dunkel*]) ;

2° Que les concessions qui ont pu être faites de ces eaux sont révocables, alors surtout qu'elles ont été concédées à titre gratuit (5 janvier 1850 [*Delalain*]; 1er décembre 1859 [*Camus*]) ;

3° Que c'est au conseil d'état qu'il appartient d'apprécier la validité et l'étendue des anciennes concessions d'eau faites à des particuliers par le prévôt des marchands et les échevins de la ville de Paris. (5 janvier 1850 [*Delalain*]; id. 18 janvier 1851 [*Clausse*]; 1er décembre 1859 [*Camus*].)

843. Le principe de la compétence donnée aux conseils de préfecture par la loi du 29 floréal an X, à l'égard des canaux et rivières navigables, ou de leurs accessoires, reçoit des applications fort étendues. Tout ce qui est de nature à faire obstacle au cours d'eau, à anticiper sur son lit, sur ses accessoires, à nuire à la liberté de la navigation, rentre dans les attributions de la juridiction administrative. Ainsi, ils prononcent sur les dépôts ou jetées de matériaux, fumiers et immondices, soit dans le lit, soit sur les bords des fleuves et rivières navigables et flottables, et appliquent les amendes établies par les ordonnances et règlements, tels que l'ordonnance d'août 1669, tit. XXVII, art. 42 ; les arrêts du conseil des 24 juin 1777 et 23 juillet 1783. (V. en ce sens 25 janvier 1838, [*min. des trav. publ.*], et autres.)

Ils ordonnent la destruction des plantations ou constructions faites sans autorisation sur les chemins de

halage, et prononcent l'amende prescrite par l'ordonnance d'août 1669, tit. XXVIII, art. 7, et les arrêts du conseil des 24 juin 1777, art. 2, et 23 juillet 1783, tit. III, art. 20 et 23. (V. 8 février 1838 [*Peccot*], et autres.) L'exception de propriété opposée par le prévenu n'a pas pour effet de dessaisir le conseil de préfecture, parce que le halage étant dû à titre de servitude pour le service de la navigation, et l'autorité administrative étant appelée à assurer ce service, son action ne peut être entravée par des questions de propriété qui se résoudraient en dommages-intérêts. (5 juin 1838 [*Contencin*]; id. [*Huette*].) Il en est de même lorsqu'il s'agit de travaux exécutés sans autorisation dans une rivière navigable ou ses accessoires. (4 juin 1841 [*Chapuis*]; 20 août 1847 [*de Saint-Hilaire*]; 12 janvier 1850 [*Vauchel*].)

Ils répriment, en un mot, les contraventions nombreuses de grande voirie prévues par les ordonnances et règlements, et notamment par l'ordonnance d'août 1669, tit. XXVII, art. 40 et suiv.; l'arrêt du conseil du 24 juin 1777, celui du 23 juillet 1783, et autres, dont l'énumération serait fastidieuse et n'ajouterait rien à la connaissance des règles sur la compétence. Nous ne parlerons donc que des contraventions qui sont de nature à faire difficulté.

Le fait d'avoir causé des dégradations aux talus d'un canal de navigation, en y laissant paître des oies, constitue une contravention de grande voirie tombant sous la répression de l'art. 11 de l'arrêt du conseil du 24 juin 1777 ; et il appartient, dès lors, au conseil de préfecture de prononcer sur cette contravention. (4 janvier 1851 [*Latreille*].)

844. Le rouissage du chanvre était prohibé par l'arrêt

du conseil du 24 juin 1777, art. 4, dans les rivières navigables, comme étant un obstacle à la navigation, et puni de 500 livres d'amende; il était défendu dans les cours d'eau en général, comme cause de mortalité du poisson, par un grand nombre d'arrêts du conseil, qui le considéraient comme délit de pêche. (V. arr. c. des 4 avril et 27 juin 1702, 14 décembre 1719, 11 septembre 1725, 26 février 1732, 6 août 1735, et 28 décembre 1756.) Ces derniers arrêts sont abrogés par l'art. 83 de la loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale, et les préfets n'ont pas le pouvoir de défendre le rouissage à ce titre par des arrêtés réglementaires. (C. cass., 5 février 1847, S., 47, 1, 235.) En conséquence, le rouissage du chanvre n'est plus un délit de pêche; mais le règlement du 24 juin 1777 subsiste dans toute sa force, et les dépôts de chanvre dans les rivières navigables ou flottables constituent une contravention de grande voirie de la compétence du conseil de préfecture. (4 février 1824 [*Bruard*]; 4 novembre id. [*Faucher*]; 30 décembre 1841 [*Prunier*].)

Le rouissage peut être défendu dans certaines localités par mesure de police administrative, comme nuisible à la société, en vertu des pouvoirs de veiller au maintien de la salubrité publique confiés par la loi du 22 décembre 1789-10 janvier 1790, sect. III, art. 2, n° 9, aux administrations départementales, et par la loi du 16-24 août 1790, tit. XI, art. 3, n° 5, aux autorités municipales. (Arg. c. cass., 3 février 1847, S., 47, 1, 235.) L'ordonnance du 5 novembre 1826 place même le rouissage dans la première classe des établissements insalubres, lorsqu'il est opéré en grand. Les contraventions à ces mesures de police ne constituent plus des

délits de grande voirie et ne rentrent point dans la compétence du conseil de préfecture : elles sont justiciables des tribunaux de police, en vertu de l'art. 471, n° 15, cod. pén.

845. Nous avons dit (n° 818) que le principe de compétence écrit dans l'art. 1er de la loi de floréal an X n'est pas restrictif. Le conseil d'état et la cour de cassation tirent des conséquences bien éloignées de ce principe incontestable. Ces deux sommités de l'ordre administratif et judiciaire ont jugé, dans une même affaire, que c'est au conseil de préfecture, et non aux tribunaux, qu'il appartient de connaître de l'action à laquelle peut donner lieu la mauvaise direction imprimée à un bateau à vapeur qui a endommagé un autre bateau par suite d'un abordage. (C. cass., 5 janvier 1839, S. V., 39, 1, 159; 15 août 1839 [*Pagès*].)

Cette solution paraît d'abord laisser quelque doute dans l'esprit, malgré l'accord imposant des autorités qui l'ont rendue. Il semble, en lisant la loi de floréal an X, que ses dispositions se réfèrent principalement aux faits dommageables aux routes et aux cours d'eau. Sans doute le sens de cet article n'est pas restrictif; mais les exemples mêmes qu'ils rapportent indiquent son esprit, expliqué par l'art. 114 du décret du 16 décembre 1811. Dirait-on que deux rouliers ou conducteurs de messageries, ou deux particuliers, qui heurtent leurs voitures sur une grande route, sont justiciables du conseil de préfecture, parce que, s'ils n'endommagent pas la route, ils nuisent à la libre circulation? Evidemment non. L'analogie semble assez exacte, sous le rapport juridique, entre les voies de terre et les voies d'eau. Peut-être pourrait-on en conclure que le fait d'abordage n'a

pas le caractère de réalité qui a déterminé la compétence du conseil de préfecture comme conservateur du domaine public.

On peut répondre à cela que, sous l'ancienne législation, les intendants connaissaient *seuls et privativement à tous autres juges* des règlements concernant *la police pour la liberté de la navigation et du flottage*. Voy. notamment l'art. 1er, tit. II, de l'arrêt du conseil du 23 juillet 1783, portant règlement pour la navigation de la Loire et rivières affluentes. Si ces règlements ont été abrogés sous le rapport des juridictions par la loi du 7-11 septembre 1790, art. 6 et 7, la loi du 19-22 juillet 1791, art. 29, les a conservés sous le rapport des prohibitions et des pénalités. Les conseils de préfecture ont dû hériter de cette espèce de juridiction des intendants, parce qu'elle rentre dans le contentieux administratif. A l'appui de la solution donnée par la jurisprudence, on peut invoquer l'art. 8 de l'arrêt du conseil du 24 juin 1777, ainsi conçu :

« Fait Sa Majesté très expresses inhibitions et défenses à tous voituriers par eau, mariniers, meuniers et compagnons de rivière, de troubler et retarder le service desdits coches et diligences; d'embarrasser les abords des ports et gares qui leur sont affectés; de laisser vaguer les sous-pentes de leurs traits de bateaux; de garer leursdits bateaux du côté du halage, et avec les mâts, fourchettes ou gouvernaux dressés; de monter ou descendre lesdits bateaux et trains couplés en double dans les ponts, pertuis, goulettes et autres passages étroits, ni de les y emboucher avant que d'avoir été reconnaître s'il n'y a point de coches ou autres bateaux présentés pour y passer, ainsi que de fermer leursdits bateaux à l'entrée ou dans lesdits passages étroits, de manière à intercepter ou gêner la navigation, à peine de demeurer responsables de toutes pertes, dépens, dommages et retards, même de punition corporelle si le cas y échoit. »

Tous les faits prévus par cet article, étant de nature à mettre obstacle au libre exercice de la navigation, doivent être de la compétence du conseil de préfecture, parce qu'ils rentrent dans la police de la grande voirie, et que cette police répressive appartient à ce conseil sur les cours d'eau comme sur les routes de terre. (15 août 1839 [*Guernier*]; 5 février 1841 [*Boigues*].)

846. Le conseil d'état a décidé aussi que la compétence du conseil de préfecture s'applique au refus d'exhibition des *laissez-passer* dont doivent être munis les conducteurs de bateaux pour passer sous certains ponts, en vertu d'arrêtés de police ministériels. (6 novembre 1839 [*Menu*]; 23 février 1841 [*Germain*].) Nous croyons qu'il devrait en être autrement s'il s'agissait du refus d'exhibition constituant la contravention aux droits de navigation prévue par l'art. 16 de la loi du 9 juillet 1836, et punie par l'art. 20 de la même loi. Il est vrai que la loi du 30 floréal an X, art. 4, attribuait au conseil de préfecture la connaissance des contestations sur la perception des droits de navigation, attribution que le décret du 8 prairial an XI, art. 15, avait donnée au préfet en conseil de préfecture, par une confusion évidente. Mais l'art. 21 de la loi du 9 juillet 1836 a restitué cette compétence aux tribunaux ordinaires, seuls juges des contestations civiles et des contraventions en matière de contributions indirectes. (V. art. 2 l. 7-11 septembre 1790; art. 88 et 90 l. 5 ventôse an XII.)

847. Toute infraction aux arrêtés pris par les préfets, qui ont pour but d'assurer, non seulement la liberté et la sûreté de la navigation, mais aussi la conservation des rives et des ouvrages d'art, constitue une contravention de grande voirie. Ainsi, les prescriptions qui fixent sur

un canal le maximum du tirant d'eau des bateaux doivent être considérées comme ayant pour but d'assurer non seulement la liberté et la sûreté de la navigation, mais encore la conservation des rives et des ouvrages d'art. (28 décembre 1858 [*société du Levant*]; conf. 14 avril 1859 [*Baudrin*].)

848. Lorsque, pour la répression d'une contravention de grande voirie, il n'est établi de peine dans aucun des règlements sur la grande voirie dont la confirmation a été prononcée par l'art. 29 de la loi du 19-22 juillet 1791, tit. 1er, art. 29, ni dans les lois et règlements intervenus postérieurement à cette loi, et que les auteurs de l'infraction peuvent seulement être punis des peines portées dans l'art. 471 du code pénal, l'application de cette peine ne peut être faite par l'autorité administrative. L'application de cet article ne rentre pas dans l'exercice des pouvoirs qui sont conférés aux conseils de préfecture par la loi du 29 floréal an X. Cette loi autorise seulement la juridiction administrative à ordonner la réparation du dommage. (28 décembre 1858 [*société du Levant*]; 14 avril 1859 [*Baudrin*].)

849. L'infraction à un arrêté préfectoral qui défend d'amarrer sur un canal deux bateaux de front du côté du halage constitue une contravention de grande voirie, lors même qu'il n'en serait résulté aucun obstacle à la navigation. (28 décembre 1858 [*Cardon*].) L'arrêtiste fait à ce sujet la note suivante : « Voici comment la jurisprudence nous semble pouvoir être résumée : Lorsqu'il y a infraction à une disposition d'un des anciens règlements de voirie dont la confirmation a été prononcée par l'art. 29 de la loi du 19-22 juillet 1791, ou d'une loi postérieure sur la voirie, on n'a pas à examiner

si la disposition a pour objet seulement d'assurer la liberté et la sûreté de la navigation, ou si elle a, en outre, pour but de conserver le lit, les rives, les ouvrages d'art, de faire disparaître des obstacles de nature à entraver la navigation. Il en est de même lorsqu'il y a infraction à une disposition d'arrêté préfectoral qui est seulement l'application d'une disposition d'un ancien règlement de voirie. Dans ces deux hypothèses, il y a toujours contravention de grande voirie, et le conseil de préfecture est compétent sur toute poursuite ainsi motivée. Lorsqu'il y a seulement infraction à un arrêté préfectoral portant règlement sur la navigation, il faut alors distinguer : si la disposition a pour but d'assurer la conservation du lit, des rives et ouvrages d'art, ou de faire disparaître des obstacles de nature à entraver la navigation, il y a contravention de grande voirie, et le conseil de préfecture est compétent sur la poursuite ainsi motivée ; si la disposition a seulement pour but d'assurer la liberté et la sécurité de la navigation, il n'y a pas contravention de grande voirie, et le conseil de préfecture est incompétent. » J'ajoute qu'à plus forte raison doit-il en être de même si l'arrêté préfectoral est un arrêté de police pris dans l'intérêt de la sûreté publique. (5 août 1861 [*Bonnevay*].)

850. Lorsqu'une disposition prohibitive, v. g., la défense de circuler à cheval ou en voiture sur les digues et canaux, a été prise par un arrêté préfectoral en exécution d'un arrêt du conseil, l'infraction à cette disposition constitue une contravention de grande voirie, lors même que le fait incriminé n'a causé aucun dommage et n'a apporté aucun obstacle à la navigation et au halage. Ainsi, le fait d'avoir circulé sur les digues d'un

canal ou d'une rivière canalisée avec une voiture attelée d'un cheval, fait qui n'a pas causé de dégradation aux digues, *mais était de nature à en causer,* et qui se trouvait prohibé par un arrêté préfectoral, constitue une contravention à l'art. 11 de l'arrêt du conseil du 24 juin 1777, punie d'une amende de 16 à 300 fr., en vertu de cette disposition, combinée avec la loi du 23 mars 1842 (20 juillet 1859 [*Lombart*]; id. 19 mars 1864 [*Brohon*]); mais lorsque la personne poursuivie a déjà été, devant le tribunal de simple police, condamnée à l'amende à raison du même fait, par application de l'art. 471 du code pénal, il n'y a pas lieu de prononcer une amende de grande voirie, à cause de la maxime *Non bis in idem.* (Dit arrêt *Brohon.*)

851. Le fait d'avoir abandonné une voiture sur le chemin de halage d'un canal de navigation constitue une contravention aux art. 3 et 11 de l'arrêt du conseil du 24 juin 1777. C'est là un fait *de nature à faire obstacle à la navigation,* et il est passible de la peine de 16 à 300 fr. d'amende, aux termes des articles cités, combinés avec l'art. 1er de la loi du 23 mars 1842, lors même qu'il n'aurait causé aucune gêne ni aucun retard à la navigation. Le conseil de préfecture ne pourrait pas se borner à condamner le contrevenant à payer les frais du rangement de la voiture et ceux de l'instance. (18 janvier 1861 [*Lanvernier*].)

852. J'ai rapporté les décisions qui précèdent pour faire ressortir une lacune grave existant dans notre législation; je veux dire l'absence de dispositions pénales qui punissent un grand nombre de contraventions à la police des canaux et des cours d'eau navigables. Il y a

beaucoup de faits dommageables qui sont qualifiés de contraventions par la loi du 29 floréal an X, et placés dans la compétence des conseils de préfecture, tant par cette loi que par le décret du 10 avril 1812, mais qui manquent de sanction pénale : telles sont principalement les anticipations sur les terrains dépendant des canaux, les surcharges des bateaux par suite desquelles ils sombrent et arrêtent pendant plusieurs jours le service de la navigation, au grand dommage des autres conducteurs de bateaux arrêtés dans leur parcours. Il manque pour les canaux une disposition analogue à celle de l'art. 2 de la loi du 15 juillet 1845 *sur la police des chemins de fer*, lequel déclare applicables à ces chemins les lois et règlements sur la grande voirie, qui ont pour objet la conservation des fossés, levées et ouvrages d'art des routes. Cela rendrait applicable aux canaux, notamment l'arrêt du conseil du 4 août 1731, qui punit d'une amende élevée les anticipations sur les terrains dépendant des routes. Dans un temps où l'on se pique de veiller à la conservation du domaine public, on a peine à comprendre l'incurie de l'administration centrale à cet endroit, avec un instrument législatif qui fonctionne aussi aisément que le nôtre. Cela rappelle le mot de Blanqui sur la Turquie. (V. n° 808.) Rien n'est plus dérisoire que l'amende de 1 fr. à 5 fr. établie contre les infractions aux arrêtés de police pris par les préfets pour la conservation et la police des canaux et rivières navigables, amende, au surplus, qui n'est jamais appliquée, parce que les contraventions à ces arrêtés ne sont point portées devant les tribunaux de simple police, seuls compétents pour en connaître. De la sorte, les riverains des canaux et les mariniers peuvent la plupart du temps

se moquer des arrêtés de police pris par les préfets en matière de canaux.

853. Du reste, il est certain que l'infraction à un arrêté préfectoral pris en exécution de l'ordonnance royale du 2 avril 1823, art. 4, pour régler la police des bateaux à vapeur sur une rivière navigable, ne constitue qu'une contravention de police à une mesure de sûreté, et non une contravention de grande voirie; et le conseil de préfecture ne peut en connaître sans commettre un excès de pouvoir. (20 juillet 1854 [*de Briges*]; 19 id. [*Lambert*].) Il en est de même des arrêtés qui ont uniquement pour objet des mesures de salubrité publique. (C. cass., 14 août 1857, S. V., 57, 1, 792.)

854. Le décret du 10 avril 1812 classe *les ports maritimes de commerce* au rang des objets de grande voirie placés dans les attributions des conseils de préfecture. On doit dire la même chose des ports et des quais qui assurent le service de la navigation des fleuves ou rivières navigables et flottables. L'ordonnance d'août 1669, tit. XXVII, art. 42, défend d'amasser aucunes ordures ou immondices *sur les quais et rivages*, à peine d'amende. (V. aussi arr. c., 24 juin 1777, art. 4.) Les ports et quais sont évidemment compris sous ces mots de l'art. 1er de la loi du 29 floréal an X : *chemins de halage, francs-bords, fossés et ouvrages d'art*. Les contraventions commises sur les quais, ports et cales, par dépôts de matériaux, immondices et obstacles à la liberté de la navigation, sont donc réputées contraventions de grande voirie. Confér. aussi l'ordonnance sur la marine d'août 1681, liv. Ier, tit. II, art, 7, et liv. IV, tit. II, art. 2, combinés avec la loi du 9-13 août 1791, tit. V, art. 1er.

D'autre part, la loi du 16-24 août 1790, tit. XI,

art. 3, range parmi les objets confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux « tout ce qui intéresse « la sûreté et la commodité du passage dans les rues, « *quais*, places et voies publiques. » Aux termes de la loi du 18 juillet 1837, art. 11, le maire peut prendre, sur ces objets, des arrêtés dont l'infraction entraîne l'application de l'amende prononcée par l'art. 471, n° 15, c. p. Le décret du 12 messidor an VIII sur les attributions du préfet de police de Paris dans ses art. 22, 23, 24, 32 et 34, lui conférait aussi le droit de prendre des arrêtés sur les matières relatives à la rivière de la Seine et à ses bords? La plupart de ces objets ont passé au préfet de la Seine, en vertu du décret du 10 octobre 1859. Les arrêtés des maires dans les départements, et du préfet de la Seine à Paris, sont du régime de la petite voirie.

Il peut arriver qu'un même fait ayant eu lieu sur un quai, par exemple un dépôt de bois, de matériaux, ou tout autre encombrement, constitue tout à la fois une contravention aux règlements de la grande voirie et aux arrêtés des maires. Quelle est, dans ce cas, l'autorité qui doit en connaître, et, par suite, quelle est la peine qui doit être appliquée? Le conseil d'état décide constamment que les conseils de préfecture sont compétents, en annulant les décisions de ceux qui se déclarent incompétents, sans distinction entre les ports maritimes de commerce et ceux des rivières navigables. (V. 24 avril 1837 [*Latournerie*]; 14 février 1838 [*Cassat*]; 4 juillet id. [*Peyrusson*]; 14 janvier 1839 [*Palfred*]; 19 mars 1840 [*Gorphe*].) Il applique à ce cas l'amende de 500 livres prononcée par l'arrêt du conseil du 24 juin 1777 (v. 14 janvier 1839 [*Caumes*]; 23 décembre 1844 [*Guesdon*]; ou

l'amende de 300 livres édictée par l'arrêt du conseil du 17 juillet 1782, art. 9. (19 mars 1845 [*Brian*].)

855. Ces arrêts annulent, en général, des arrêtés de conseils de préfecture qui s'étaient déclarés incompétents, et reconnaissent, conséquemment, la compétence du conseil de préfecture. Mais suit-il de là que les tribunaux de simple police n'aient pas la concurrence pour statuer sur ces mêmes faits? On peut invoquer en leur faveur la jurisprudence de la cour de cassation relativement aux rues servant de traverses aux grandes routes, et dont nous avons parlé n°s 829 et suivants. Un quai ne sert pas seulement à la navigation d'une rivière; il sert aussi souvent de rue ou de place aux habitants d'une ville : de même, une rue traversée par une route ne cesse pas pour cela d'être une rue. Si les agents de la grande voirie négligent la poursuite des contraventions qui obstruent et embarrassent le quai, par exemple dans la saison où la navigation est interrompue, les agents municipaux n'auront-ils pas le droit de traduire les contrevenants devant les tribunaux de simple police? Il nous semble que l'on devrait attribuer la concurrence à ces tribunaux et au conseil de préfecture, sauf à donner la préférence au tribunal administratif de la grande voirie, en cas de revendication, ainsi que nous l'avons décidé pour les rues traversées par des routes (v. n°s 830 et 831), et qu'il a été jugé par arrêt du conseil du 14 février 1842 [*Lacrose*]; et c. cass., 3 octobre 1831, S., 51, 1, 801. La condamnation à l'amende par le tribunal de police s'oppose à une condamnation d'amende ultérieure, pour le même fait, par le conseil de préfecture. (19 mars 1864 [*Brohon*].)

856. Lorsqu'un particulier fait, sur l'une des rives

d'une rivière navigable ou flottable, des travaux offensifs et nuisibles pour le riverain opposé, celui-ci doit s'adresser au conseil de préfecture, et non aux tribunaux, pour en demander la suppression. (V. 20 juin 1821 [*de Lescaille*]; 22 janvier 1824 [*Hache*]; 19 octobre 1825 [*de Château-Renard*]; 15 septembre 1831 [*Bertrand*]; c. Dijon, 2 décembre 1826 [*Millot c. v^e Noirot*].) La raison en est que, ces cours d'eau étant placés sous la garde des corps administratifs, les tribunaux ne pourraient, sans danger de collision, ordonner des mesures ou des travaux relatifs à ces objets. Mais le riverain lésé ne pourrait pas porter sa demande en dommages-intérêts devant le conseil de préfecture. Vainement dirait-on que, suivant l'art. 3, c. inst. crim., l'action civile pour la réparation du dommage né d'une contravention, peut se porter devant les mêmes juges que l'action publique. Cette règle fléchirait ici devant cette autre considération, que les conseils de préfecture sont institués uniquement pour juger les débats des particuliers contre l'administration, et non des questions d'intérêt purement privé entre deux individus; que d'ailleurs leur juridiction, étant exceptionnelle, ne peut être étendue hors de ses termes. L'action en dommages-intérêts se portera donc régulièrement devant les tribunaux, après que le conseil de préfecture aura statué sur la destruction ou la conservation des travaux prétendus offensifs.

Toutefois il me semble que si le riverain lésé actionnait *de plano* son adversaire devant les tribunaux, et concluait directement à des dommages-intérêts, sans demander la destruction des travaux offensifs, les tribunaux seraient compétents pour en connaître. Dans les espèces des arrêts précédents, le demandeur concluait

principalement à la destruction des travaux pour faire cesser les dommages dans l'avenir, et ne réclamait d'indemnité que pour le passé. La cause de l'incompétence se tire de ce que l'autorité judiciaire ne peut rien ordonner sur les cours d'eau du domaine public, pas plus qu'elle ne peut prononcer la destruction d'un atelier incommode ou d'un moulin sur eau régulièrement autorisé par l'administration. Mais rien ne s'oppose à ce qu'elle adjuge des dommages-intérêts pour le préjudice causé par cet atelier ou par ce moulin. Donc, par la même raison, elle pourra, sans ordonner la destruction des travaux non autorisés faits sur le bord d'une rivière navigable ou flottable, accorder des dommages pour la réparation du préjudice que causent ces travaux. Il n'y a plus à craindre d'empiétement sur l'autorité administrative, ni conséquemment de violation de la règle sur la séparation des pouvoirs.

857. Le conseil de préfecture est compétent pour ordonner la démolition des moulins et usines construits sans autorisation légitime sur les cours d'eau navigables et flottables. (V. ord. août 1669, tit. XXVII, art. 42 et 43; arrêté régl. 19 ventôse an VI; l. 29 floréal an X). Cette démolition est prononcée sans indemnité, si l'établissement n'est pas fondé en titre, ou si le titre soumet le propriétaire à voir démolir son moulin sans indemnité. (Art. 48 l. 16 septembre 1807.)

858. Si le propriétaire du moulin ou de l'usine prétend que son établissement a une existence légale, et que la destruction ne peut en être prononcée sans indemnité, quelle sera l'autorité compétente pour statuer sur la question de légalité? Si l'on ne considère que l'intérêt de cette contestation, elle ne présente qu'un carac-

tère privé. Le propriétaire de l'usine ne conteste pas, je le suppose, le droit de l'administration de faire démolir son moulin pour cause d'utilité publique : il réclame seulement une indemnité qui lui est refusée. Sa prétention repose sur un droit légitime, s'il est fondé; c'est une espèce de propriété. Or les droits de propriété sont sous la garantie et la protection des tribunaux. En règle générale, il semble donc que c'est à eux qu'il appartient de prononcer sur cette question. On peut tirer argument pour cette solution, 1° de la loi du 14 ventôse an VII, art. 27, qui donne aux tribunaux le droit de prononcer sur les exceptions des possesseurs de domaines engagés, qui soutiennent *inapplicables ou insuffisants les titres* que le domaine leur oppose, ou qui prétendent être placés dans les exceptions à la révocation des domaines engagés; 2° de l'art. 58 cod. for., qui autorise aussi les tribunaux à statuer sur le point de savoir si les affectations concédées dans les bois de l'état sont fondées en titre légitime. Dans ces deux cas, le tribunal est compétent pour appliquer, s'il y a lieu, l'ancienne règle sur l'inaliénabilité du domaine de la couronne, et pour apprécier les titres, à moins qu'il ne s'élève des doutes sur le sens des actes d'engagements ou de concessions. (6 août 1839 [*Kugler*].) L'analogie semble donc nous conduire à reconnaître aux tribunaux le pouvoir de prononcer sur la légalité des titres des usines établies sur les cours d'eau du domaine public. (V. en ce sens, cour de cass., 21 mai 1855, S., 55, 1, 561; aud. sol., 28 janvier 1858, S., 58, 2, 580. Nonobstant ces objections, le conseil d'état décide constamment que les tribunaux sont incompétents, et que la solution de la question appartient à l'autorité administrative. (V. 14 janvier 1839

[*Pâris*]; 27 mars id. [*préfet de Tarn-et-Garonne*]; 4 juillet 1840 [*Gerspach*]; 22 mars 1841 [*Gayelin*]; 27 août 1846 [*de Calvincourt*]; 28 novembre 1850 [*hér. Ser*]; 28 mai 1852 [*v^e Ramière*]; 27 août 1854 [*Legat*]; 18 mai 1858 [*Dumont*]; 1er mars 1860 [*Bataille*]; 17 juillet 1862 [*Pierson*].) L'arrêt *Dumont*, rendu sur conflit, dans la même affaire jugée par la cour de cassation et la cour de Caen dans les arrêts précités, infirme l'autorité tirée de ces décisions judiciaires. Le conseil d'état se fonde uniquement sur le texte de l'arrêté du 9 ventôse an VI, art. 3, sur la loi du 16 septembre 1807, art. 48, et sur ce que la pente des cours d'eau n'étant pas susceptible de propriété privée, la suppression de la force motrice ne constitue pas une question de propriété, mais une simple question de dommages, qui appartient au conseil de préfecture en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, et de la loi du 16 septembre 1807, art. 57.

J'adhère, en principe, à l'opinion du conseil d'état et j'admets la compétence du conseil de préfecture pour statuer même sur la légalité du titre de l'usine, d'après la règle que *le juge de la demande est le juge de l'exception*. Ainsi, par exemple, le titre est une vente de moulin faite nationalement; le conseil de préfecture sera compétent pour l'interpréter, en vertu de l'art. 4, § final, de la loi du 28 pluviôse an VIII; mais je m'écarte de sa jurisprudence, en ce qu'il donne en ce cas au conseil de préfecture l'interprétation des actes de concession émanés de l'autorité souveraine. (V. comme exemple, 17 juillet 1862 [*Pierson*].) Rien dans le texte de l'arrêté du directoire du 9 ventôse an VI, art. 3, et dans la loi du 16 septembre 1807, art. 48, n'autorise à s'écarter de la règle qui réserve au conseil d'état l'interprétation des

actes du gouvernement. (V. nos 243 et 249.) Il y a plus : un texte formel ayant force de loi, l'art. 1er de l'arrêt du conseil du 24 juin 1777, réserve formellement au roi l'interprétation de ces actes de concession. Or l'arrêté de l'an VI, qui n'a point d'autorité législative, n'a pu ni voulu abolir la disposition du règlement de 1777, et la loi de 1807 ne contient rien qui puisse infirmer sa disposition. Il faut donc décider que le conseil de préfecture, appelé à statuer sur une indemnité pour suppression de force motrice d'une usine, devra surseoir à statuer et renvoyer au conseil d'état l'interprétation des actes de concession émanés du gouvernement ou des gouvernements antérieurs.

859. Pour qu'un moulin ou usine sur un cours d'eau navigable soit considéré comme fondé en titre légitime, il faut que l'acte de concession remonte avant l'édit de février 1566 sur l'inaliénabilité du domaine de la couronne. (V. 14 janvier 1839 [*Pâris*]; 19 mars 1840 [*Conqueret*]; 16 mars 1842 [*Baraignes*]; 5 juin 1846 [*duc de Montebello*]; 28 mai 1852 [*v*e *Ramière*]; et autres.) La raison en est que les ordonnances postérieures qui ont confirmé les concessions moyennant finances, telles que l'édit d'avril 1683, celui de décembre 1693, et celui d'avril 1713, n'ont pu effacer le vice dont l'acte primordial était infecté. On doit appliquer ici la maxime *Qui non potest alienare, non potest confirmare*. Le même motif s'appliquerait à l'ordonnance d'août 1669, tit. XXVII, art. 41, si, par les mots *titres et possessions valables* qui y sont employés, on voulait entendre autre chose que des titres ou possessions remontant avant l'année 1566. V. aussi la loi du 22 novembre-1er décembre 1790, art. 23 et 24. On objecte vainement que les moulins

étaient rangés parmi les objets compris dans le petit domaine, et dès lors aliénables. (V. M. Christophle, *des Trav. publ.*, t. 2, n° 273.) La réponse est que ces moulins n'y avaient été compris que par un édit de 1708, art. 2, et que, d'ailleurs, la loi du 14 ventôse an VII, art. 5, n° 4, soumet expressément les aliénations de moulins à la révocation. Mais je pense qu'il faudrait rendre aux détenteurs actuels les finances payées au roi par leurs auteurs en vertu des édits de 1683, 1693 et 1713 pour être confirmés dans leur possession. Autrement l'état s'enrichirait à leurs dépens. On considère aussi comme valables les ventes d'usines faites nationalement depuis la révolution de 1789. (V. 27 juillet 1859 [*Ducos*]; et autres.) C'est une conséquence des principes proclamés dans la loi du 22 novembre-1er décembre 1790.

860. La compétence des conseils de préfecture en ce qui concerne les chemins de fer est réglée par la loi du 15 juillet 1845, qui établit une distinction bien tranchée entre les *contraventions* et les *délits* ou *crimes*. Les infractions de la première espèce appartiennent au conseil de préfecture, tribunal chargé de protéger les choses du domaine public et de la grande voirie, et de réprimer les atteintes qui leur causent du dommage; celles de la deuxième espèce sont réservées aux tribunaux répressifs de l'ordre judiciaire. Les premières se subdivisent sous le rapport du degré de la peine, selon qu'elles sont commises par des particuliers ou par des compagnies concessionnaires, dont les fautes étant plus dommageables, ont besoin d'une répression plus sévère. Au premier cas, l'amende est de 16 à 300 fr. (dite loi, art. 11); au deuxième cas, elle est de 300 à 3,000 fr. (Art. 14, ib.)

861. Les lignes télégraphiques, sous le rapport de la compétence et de la répression, sont placées par le décret législatif du 27 décembre 1851 dans une condition analogue à celles des chemins de fer. La raison de cette analogie se tire de l'affectation de ces lignes à un service public de première nécessité, la transmission de la pensée. Les infractions sont également divisées d'une part en contraventions, de l'autre en délits ou crimes. La première espèce consiste en un fait matériel commis par imprudence ou involontairement qui détériore, de quelque manière que ce soit, les appareils des télégraphes; elle est poursuivie et jugée comme en matière de grande voirie. (Dite loi, art. 1er.) La deuxième espèce comprend les faits nuisibles commis volontairement avec intention de nuire. (Art. 2 ib.) Dans le premier cas, il s'agit de protéger la ligne télégraphique, instrument de transmission; dans le second cas, il s'agit de défendre les personnes et les choses contre les actes des hommes pervers. Le conseil de préfecture est le juge des contraventions qui sont punies d'amende, dont le taux varie de 16 à 300 fr. (art. 2 et 7), et s'élève de 300 à 3,000 fr., si elles sont commises par des concessionnaires de canaux ou de chemins de fer. (Art. 8.)

862. Ce que nous avons dit sur la compétence du conseil de préfecture en matière de grande voirie, s'applique en outre : 1° aux contraventions au décret réglementaire du 30 prairial an XII, qui prescrit des mesures relatives à l'établissement thermal de Barrèges. L'art. 4 de ce décret s'exprime ainsi : « Les contraven-
« tions au présent décret seront constatées dans les
« formes prescrites par la loi du 29 floréal an X, par
« les maires ou adjoints, les ingénieurs des ponts et

« chaussées, leurs conducteurs, le commissaire de police « de Barrèges, les médecins inspecteurs des eaux, la « gendarmerie, et par tous les fonctionnaires dûment « assermentés. Il sera statué définitivement sur lesdites « contraventions en conseil de préfecture, conformé- « ment à ladite loi; et les arrêtés seront exécutoires « ainsi qu'il est prescrit en l'art. 4 de cette loi. »

863. 2° Aux contraventions aux règlements généraux sur l'exploitation des carrières, arrêtés en vertu de l'art. 82 de la loi du 21 avril 1810, quant à celles qui auraient pour effet de porter atteinte à la conservation des routes impériales ou départementales, des canaux, rivières, ponts ou autres ouvrages du domaine public. Les règlements faits par l'autorité administrative dans ces cas, étant assimilés à ceux qui sont relatifs à la grande voirie, le conseil de préfecture a pouvoir de statuer sur les contraventions à leurs dispositions. (31 janvier 1845 [*Rome*]; 29 juin 1850 [*Baudran*].) Les autres contraventions à la police des carrières appartiennent au tribunal de simple police, si l'exploitation a lieu à ciel ouvert, et au tribunal de police correctionnelle, si l'exploitation a lieu par galerie souterraine. (V. 14 février 1856 [*Makensie*]; et c. cass., 23 janvier 1857, S.V., 57, 1, 393.)

864. Art. 2. « Les contraventions seront constatées concurremment par les maires ou adjoints, les ingénieurs des ponts et chaussées, leurs conducteurs, les agents de navigation, les commissaires de police, et par la gendarmerie. A cet effet, ceux des fonctionnaires ci-dessus désignés qui n'ont pas prêté serment en justice, le prêteront devant le préfet. » (L. 29 floréal an X.) Le décret du 18 août 1810 ajoute : Art. 1er. « Les préposés aux droits réunis et aux octrois seront, à l'avenir, appelés, concurremment avec les fonctionnaires publics désignés en l'art. 2 de la loi du 29 floréal an X, à constater les contraventions en matière de grande voirie, de poids des voitures et de police de roulage. »

Le même pouvoir est accordé aux gardes-champêtres par l'art. 12 du décret du 16 décembre 1811 ; aux piqueurs des ponts et chaussées, aux cantonniers chefs, commissionnés et assermentés à cet effet par la loi du 23 mars 1842, art. 2. Pour les contraventions à la police des chemins de fer, v. la loi du 15 juillet 1845, art. 12 et 23, et la loi du 27 février 1850. Pour les contraventions à la police du roulage, v. la loi du 30 mai 1851, art. 15. Pour les infractions à la sûreté des lignes télégraphiques, v. décret législatif du 27 décembre 1851, art. 10. Pour les contraventions consistant dans des établissements irrégulièrement formés sur le domaine public maritime, v. décret législatif du 21 février 1852, art. 4. — Les agents mentionnés dans le texte de l'art. 2 de la loi du 29 floréal an X doivent prêter le serment exigé devant le préfet ou devant la justice. Mais il suffit d'une seule prestation de serment pour les rendre aptes à verbaliser sur tous les territoires compris dans l'étendue de leur circonscription. (11 février 1857 [*Fichaux*].)

865. Les fonctionnaires et préposés appelés à verbaliser en matière de grande voirie, « sont tenus *d'affirmer* « devant le juge de paix les procès-verbaux qu'ils sont « dans le cas de rédiger, lesquels ne pourront autrement « faire foi et motiver une condamnation. » (Décret du 18 août 1810, art. 2.) A quoi l'art. 112 du décret du 16 décembre 1811 ajoute qu'ils « pourront affirmer leurs « procès-verbaux de contraventions ou de délits devant « le maire ou l'adjoint *du lieu*. »

De quel *lieu* veut parler cet article ? On pourrait soutenir que l'affirmation ne peut se faire que devant le juge de paix et le maire ou l'adjoint du lieu de la contravention, par la raison que l'affirmation est un acte

qui tient à sa juridiction. Mais le conseil d'état décide que le silence de la loi à cet égard laisse au rédacteur la faculté de faire cette affirmation soit devant le juge de paix ou le maire de sa résidence, soit devant celui du lieu du délit. (14 décembre 1837 [*Pacton*]; 31 janvier 1838 [*Vilgrain*]; 25 février 1841 [*Gounot*]; 23 juillet id. [*Lafleur*]; 14 février 1842 [*Poussy*]; 22 juin 1843 [*Poudès*]; 7 décembre id. [*Ravel*]; v. aussi l. 15 juillet 1845, art. 24.) Lorsqu'un procès-verbal n'indique pas que le lieu dans lequel il a été affirmé soit le lieu du domicile de l'agent rédacteur, le conseil de préfecture ne peut se fonder sur cette omission pour renvoyer *de plano* le contrevenant : il doit, avant tout, ordonner une vérification à ce sujet, et ne statuer ensuite qu'en connaissance de cause. (29 janvier 1839 [*Brossard*]; 27 juillet 1853 [*Ferrari*].)

Il n'est pas nécessaire que le juge de paix soit absent ou empêché, pour que le maire ou l'adjoint ait qualité à l'effet de recevoir l'affirmation des procès-verbaux. (23 juin 1841 [*Schwartz*].)

Aucune disposition de loi ne prescrivant aux fonctionnaires qui reçoivent l'affirmation de donner lecture des procès-verbaux aux agents qui les présentent, l'omission de cette lecture ne peut les invalider. (8 avril 1842 [*Denarouse*]; 18 mars 1843 [*Langlois*]; 7 décembre id. [*Goudey*].)

Il n'est pas nécessaire que l'affirmation soit faite sous serment. (18 novembre 1847 [*Dubernet*]; 12 février 1849 [*Hirigoyen*]; 30 novembre 1850 [*Maurice*].)

Le défaut de mention de l'affirmation dans la copie signifiée d'un procès-verbal dressé par un garde du génie ne peut être considéré comme une cause de nullité, lors-

qu'il est constaté en fait que l'affirmation a eu lieu dans le délai légal. (24 décembre 1844 [*Mayer*].) V. cependant la loi du 30 mai 1851, art. 23.

L'omission sur la copie signifiée d'un procès-verbal de contravention, dont l'original est d'ailleurs régulier, de la mention de la signature du juge de paix devant lequel il a été affirmé et de celle de l'agent qui l'a affirmé, n'est pas de nature à entraîner la nullité du procès-verbal. (9 mars 1850 [*Sellier*].)

866. Il n'est pas indispensable que la mention de l'affirmation soit revêtue de la signature de l'affirmant, outre celle du fonctionnaire devant lequel l'affirmation est faite. (16 juillet 1840 [*Montluçon*]; 18 mars 1843 [*Camuseau*]; 6 juillet id. [*Berval*]; 7 décembre id. [*Palisson*].) La cour de cassation juge le contraire. (V. arr. du 20 novembre 1863, *Bull. des trib.*, 1864, p. 76.) La jurisprudence du conseil d'état est plus conforme à l'origine des mots *procès-verbaux*, rapportée plus bas d'après Loyseau. (V. n° 869.)

867. Aucun texte de loi ne fixe d'une manière générale le délai dans lequel les procès-verbeaux de grande voirie doivent être affirmés. La jurisprudence du conseil d'état accorde trois jours, en se fondant sur l'analogie qui existe entre ces contraventions et celles relatives à l'ancienne taxe d'entretien des routes, à la navigation intérieure et aux contributions indirectes. (V. l. 14 brumaire an VII, art. 26; arrêté du 8 prairial an XI, art. 26; l. 7 ventôse an XII, art. 3; décret du 1er germinal an XIII, art. 25; arr. c. 26 mai 1837 [*Baudery*]; 14 février 1838 [*Pelissier*]; 16 juillet 1840 [*Commet*]; 23 juillet 1841 [*Voillereau*]; 22 août 1844 [*Ollivier*]; 7 janvier

1864 [*Roux-Guy*].) La loi du 15 juillet 1845, art. 24, et la loi du 20 mai 1851, art. 18, le décret du 27 décembre 1851, art. 11, ont adopté ce délai pour les contraventions à la police des chemins de fer, à celle du roulage et à celle des lignes télégraphiques.

Ce même délai de trois jours est accordé, par voie de conséquence, pour la clôture des procès-verbaux des agents chargés de constater les contraventions. (30 juin 1842 [*Jehenes*].)

Ces dispositions sont applicables aux procès-verbaux des gardes-champêtres, qui ne sont point, en ces matières, soumis à l'affirmation dans le délai de vingt-quatre heures, prescrit par la loi du 23 thermidor an IV. (30 juin 1842 [*Pignet*].)

Les procès-verbaux dressés par les maires et adjoints, pour contravention à la police des chemins de fer, ne sont pas sujets à l'affirmation. (7 avril 1864 [*c^ie du chemin de fer de l'Ouest*].)

868. Tout militaire du corps de la gendarmerie étant dans l'exercice de ses fonctions, a qualité pour dresser procès-verbal des contraventions en matière de grande voirie, non seulement dans la circonscription de la brigade dont il fait partie ou dans le ressort du tribunal de première instance devant lequel il a prêté serment, mais encore dans tout autre point du territoire de la France. (7 juin 1851 [*Dudefay*].) Cet arrêté, parfaitement bien motivé, me semble critiqué à tort par l'arrêtiste. Les procès-verbaux des brigadiers et des gendarmes sont dispensés de la formalité de l'affirmation. (L. 17 juillet 1856.) Cela est très raisonnable. Mais ce qui est souverainement absurde, c'est que les procès-verbaux des ingé-

nieurs y soient soumis. (6 mars 1856 [*Grand*].) Ils en sont dispensés en matière de police de roulage (l. 30 mai 1851, art. 18), de police de chemins de fer. (L. 15 juillet 1845, art. 24.) On devrait décider la même chose en matière de contraventions de grande voirie, en vertu de l'art. 112 du décret du 16 décembre 1811, qui, à mon avis, abroge en ce point l'art. 2 du décret du 18 août 1810.

869. Loyseau nous apprend l'origine des mots *procès-verbaux* et *rapports*, employés pour désigner des actes qui ne peuvent se faire que par écrit : « Quant aux ser-« gents, dit-il, pour la vileté de leurs offices et pour « la difficulté qu'il y avoit anciennement d'en trouver, « on ne les a point rendus sujets à l'examen ; même, « le temps passé, il n'étoit pas seulement requis qu'ils « sussent lire ni écrire, ains ils fesoient verbalement « devant le juge le rapport et relation de leurs *exploits ;* « ainsi appelés pour cette cause, et non *par actes*, parce « qu'ils consistent en fait, non en écriture ; et c'est « pourquoi nous appelons leurs relations *procès-ver-« baux*, c'est-à-dire procédures verbales et non par « écrit. » (Des offices, tit. I, ch. iv, n° 34.)

870. Les procès-verbaux de grande voirie sont-ils sujets, sont-ils soumis à l'enregistrement à peine de nullité? Pour l'affirmative, on peut dire que, d'après la loi du 22 frimaire an VII, art. 7, §, 3, *les rapports et procès-verbaux* sont sujets à l'enregistrement sans distinction ; à quoi l'art. 34 ajoute la peine de nullité contre l'acte non enregistré dans le délai. Néanmoins le conseil d'état a adopté la négative par ces motifs : « Que la loi du 22 frimaire an VII a été abrogée par « les lois et décrets postérieurs, notamment par le

« décret du 23 juin 1806, qui n'a pas assujetti au droit
« de timbre et d'enregistrement les procès-verbaux re-
« latifs à l'exécution des lois des 29 floréal an X et
« 7 ventôse an XII ; et qu'il résulte des renseignements
« transmis par le ministre des finances, que c'est ainsi
« que ce décret a toujours été entendu et exécuté. »
(22 février 1838 [*Cauvin*]; 1er février 1851 [*Bertron*].)
Ce dernier arrêt est ainsi motivé : « Considérant que les
« formalités d'enregistrement et de visa pour timbre,
« auxquels sont assujettis les procès-verbaux dressés en
« matière de grande voirie, sont étrangères à la sub-
« stance de ces actes ; qu'elles ont surtout pour but d'as-
« surer la perception de certains droits au profit du
« trésor ; que leur omission ne peut rendre lesdits
« procès-verbaux nuls, si ce n'est dans le cas où la loi
« y aurait formellement attaché cette peine ; que si
« l'art. 34 du 22 frimaire an VII a prononcé d'une ma-
« nière générale la nullité des exploits ou procès-
« verbaux non enregistrés dans le délai prescrit, cette
« disposition générale a été nécessairement restreinte
« par l'art. 47 de la même loi, qui ne défend de rendre
« des jugements sur des actes non enregistrés que lors-
« que le jugement serait rendu en faveur de particuliers ;
« que, par cette restriction, la loi a voulu évidemment
« conserver toute leur force aux actes qui intéressent
« l'ordre et la vindicte publique, et ne pas subordonner
« leur effet aux intérêts pécuniaires du fisc, sauf le
« recouvrement de ces droits à la charge de qui il ap-
« partient. » (V. dans le même sens, 29 juillet 1853
[*Rollier*].) Cette diversité de motifs prouve l'embarras
du conseil d'état pour concilier la pratique routinière
de l'administration en cette matière avec la disposition

précise de l'art. 34 de la loi du 22 frimaire an VII. A sa place j'aurais maintenu, sans hésiter, la règle, et ramené les agents de la grande voirie à son exécution, par un double motif : assurer une recette que le fisc n'est jamais dans le cas de dédaigner, et conserver une formalité qui a pour but de garantir la date des procès-verbaux. C'est dans ces termes et dans cet esprit que sont rédigées les lois nouvelles, qui condamnent la jurisprudence du conseil d'état, en prescrivant la nécessité du visa pour timbre et de l'enregistrement des procès-verbaux. (V. l. 15 juillet 1845, art. 24, et l. 30 mai 1851, art. 19.) Il est bien vrai que cet article 19, fait pour les contraventions à la police du roulage, n'est pas applicable de plein droit aux contraventions de grande voirie (19 avril 1854 [*Bouvier*]; mais il témoigne clairement de l'esprit de la législation, et, d'ailleurs, l'art. 24 de la loi de 1845, sur la police des chemins de fer, est bien relatif à la grande voirie, puisque l'art. 1er de cette loi place ces chemins sous le régime de la grande voirie. A mon avis, il n'y a aucune bonne raison pour justifier la mauvaise jurisprudence du conseil d'état.

871. L'aveu du contrevenant suffit pour obliger le conseil de préfecture à prononcer la condamnation, nonobstant l'irrégularité du procès-verbal. (7 décembre 1859 [*Blanc*].)

De là il faut conclure : 1° qu'un procès-verbal dans lequel l'agent rédacteur constate des faits qu'il n'a pas vus, mais qui lui ont été simplement rapportés, suffit pour motiver une condamnation dans le cas où l'auteur désigné de la contravention s'en est reconnu coupable

(13 avril 1853 [*Lacase*]; 18 février 1854 [*Labougerie*]; 27 décembre id. [*Pinchenat*]);

2° Que lorsqu'un procès-verbal de contravention a été dressé contre un autre que le véritable auteur de la contravention, mais a été communiqué à ce dernier, qui s'est reconnu l'auteur des faits incriminés, le conseil de préfecture ne doit pas se borner à renvoyer la personne désignée par erreur comme contrevenante, mais il doit statuer à l'égard du véritable auteur des faits (20 septembre 1859 [*Viriot*]);

3° Qu'il n'y a pas lieu d'annuler un procès-verbal de contravention de grande voirie, dressé contre le maître d'un troupeau qui a dégradé les talus d'une route, par le motif qu'il n'indique pas les noms et les qualités du gardien de ce troupeau, lorsque le maître ne nie pas la qualité qui lui est attribuée par le procès-verbal, ni le fait de dégradation imputé à son troupeau. (16 décembre 1863 [*Valladeau*].)

872. Les procès-verbaux des contraventions de grande voirie ne font foi que jusqu'à preuve contraire, suivant la règle écrite en l'art. 154 du code d'instruction criminelle : car il n'existe point de loi qui leur ait attribué la force probante jusqu'à inscription de faux. (V. l. 30 mai 1851, art. 15, § fin.; l. 15 juillet 1845, art. 23, § 2; décr. 27 décembre 1851, art. 10, § 2; 8 juin 1832 [*Lebreton*]; 21 mars 1834 [*Pichard*]; 19 janvier 1836 [*Galerot*]; 14 juillet 1841 [*Lahore*].) Mais voy. cependant 30 novembre 1830 [*Royer*]; 26 décembre id. [*Bonnaud*]). Il n'est pas nécessaire qu'ils soient dressés par deux des agents désignés par la loi, notamment par deux gendarmes : un seul suffit. (Dit arr. du 19 janvier 1836.)

Tant qu'aucune preuve contraire aux faits constatés

par le procès-verbal n'est fournie par le contrevenant, c'est à tort qu'il est renvoyé par le conseil de préfecture. (3 août 1850 [*Petit*].)

873. Art. 3. Les procès-verbaux seront adressés au sous-préfet, qui ordonnera, *par provision*, et sauf recours au préfet, ce que de droit pour faire cesser les dommages. (Confér. art. 113 décr. 16 décembre 1811.)

La même disposition se trouve reproduite dans la loi du 21 avril 1810, art. 50, sur les mines; dans celle du 15 juillet 1845, art. 15, sur la police des chemins de fer, et dans le décret du 27 décembre 1851, art. 12, sur celle des lignes télégraphiques.

Ces articles ne confèrent pas de juridiction contentieuse proprement dite au sous-préfet et au préfet. Ceux-ci sont appelés à faire des actes d'administration ou de commandement pour rétablir la libre circulation sur les routes, en ordonnant l'enlèvement des obstacles ou la réparation des dégradations, parce que ce sont là des mesures essentiellement urgentes de leur nature. Mais ils ne pourraient pas prononcer les amendes contre les délinquants. Ce pouvoir n'appartient qu'au conseil de préfecture, qui seul a le jugement du contentieux.

Le contentieux ne prend naissance qu'après que le conseil de préfecture a été saisi selon la voie ouverte par l'art. 4 de la loi du 29 floréal an X. Cela est si vrai que si, au lieu de s'adresser au conseil de préfecture, les parties intéressées suivent l'ordre hiérarchique administratif, et vont du préfet au ministre, il n'y a pas lieu au recours contentieux devant le conseil d'état contre la décision du ministre, qui est considérée comme un acte de pure administration. (16 mars 1850 [*Decaze*].) Mais aussi cette décision étant considérée comme une mesure

provisoire (dite loi, art. 3), il en résulte qu'elle ne fait pas obstacle à ce que la partie se pourvoie devant le conseil de préfecture. (Dit arrêt.)

Le pouvoir conféré aux préfets par un simple arrêté de faire disparaître les obstacles à la circulation résultant de constructions élevées sur la voie publique n'existe qu'aux cas où ces constructions sont élevées sur des dépendances de la grande voirie, l'art. 3 de la loi du 29 floréal an X n'étant fait que pour ce cas-là. Ainsi, serait nul pour excès de pouvoirs un arrêté préfectoral prescrivant l'enlèvement d'une cour construite sur une place publique dépendant d'une ville. (25 février 1864 [*Vallette*].)

874. Le droit d'exercer les poursuites devant la justice administrative appartient à l'administration active, dont le préfet est le représentant dans le département. C'est pour cela que la loi du 27 novembre 1849-27 février 1850, art. 4, § 4, prescrit aux ingénieurs de transmettre au préfet les procès-verbaux qui auront été dressés pour contravention à la grande voirie. Il suit de là que les concessionnaires de chemins de fer n'ont pas qualité pour poursuivre les contraventions aux dispositions de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer. (12 janvier 1850 [*Tourblain*]; 18 août 1862 [*Duval*]; et autres *ibid.* en note.) Aucun texte de loi ne leur a délégué ce pouvoir : donc ils sont également non recevables à intervenir dans les instances de ce genre. (12 mai 1853 [*Chauvin*]; id. 14 mars 1863 [*chemin de fer de ceinture*]. V. cependant 25 juin 1857 [*Coste*].)

Il en est autrement pour quelques compagnies concessionnaires de canaux, qui ont reçu, à cet égard, une délégation spéciale de la loi de leur concession. (V. no-

tamment l'art. 67 du décret du 22 février 1815, relatif aux canaux d'Orléans et du Loing.) Hors ces cas exceptionnels, ils retombent sous la règle générale, qui interdit la poursuite de l'action publique aux concessionnaires. (6 mars 1856 [*canal du Lez*]; 24 janvier 1861 [*Dupont*].)

Ils auraient seulement l'exercice de l'action privée en réparation des dommages à eux causés par les contrevenants. Mais cette action ne pourrait être portée directement par eux devant le conseil de préfecture ; car ce conseil ne pourrait statuer sur les dommages-intérêts lorsqu'il n'est pas saisi par l'administration de la poursuite en contravention. (25 juin 1857 [*Coste*].)

875. Résulte-t-il de l'art. 3 de la loi du 29 floréal an X la faculté pour les préfets d'ordonner la démolition des édifices menaçant ruine dans les rues formant traverse des routes, ou construits sur ces voies publiques sans alignement ou en contravention à l'alignement donné? La loi du 16-24 août 1790, tit. II, art. 3, confie textuellement aux maires *la démolition ou la réparation des bâtiments menaçant ruine*. (V. aussi l. 18 juillet 1837, art. 11, n° 1, et c. cass., 30 août 1833, S., 34, 1, 493.) Cette attribution donnée au maire, en matière de voirie urbaine, conduit à donner le même pouvoir au préfet en matière de grande voirie : car le préfet est à la grande voirie ce que le maire est à la voirie urbaine ou petite voirie. Ce droit ressort d'ailleurs, en faveur du préfet, des termes généraux de notre art. 3, qui l'autorise à ordonner *ce que de droit pour faire cesser les dommages*. (V. en ce sens 2 juillet 1820 [*Biberon*]; 19 mars 1823 [*Cavellier*]; 6 juin 1830 [*André*]; 23 juillet 1841 [*Havet*]; 30 décembre 1841 [*de Villages*].)

876. Comme le préfet de police, à Paris, exerçait toutes les attributions de voirie urbaine et de police municipale qui appartiennent aux maires des autres communes, il avait reçu du décret du 12 messidor an VIII, art. 21, le droit *d'ordonner la démolition ou la réparation des bâtiments menaçant ruine*. Ce droit lui appartenait, à l'exclusion du conseil de préfecture, si le péril provenait de vétusté. (1er septembre 1832 [*Lafitte*].) Mais si le péril se manifeste à l'époque de la construction et provient de violation des règlements, le droit d'ordonner la démolition rentre alors dans la compétence de ce conseil, comme contravention de grande voirie. (1er juin 1843 [*Ponant*].) Le décret du 10 octobre 1859 a enlevé au préfet de police la *petite voirie* pour la donner au préfet de la Seine : par conséquent, c'est ce dernier qui aurait le droit d'ordonner la démolition des édifices menaçant ruine. (V. bull. n° 7039.)

Le droit d'ordonner la démolition des édifices menaçant ruine tient moins à la voirie qu'à la police : d'où l'on doit conclure qu'il appartient soit aux maires, soit au préfet, et qu'ils peuvent l'exercer communément dans les rues traversées par les routes. Voy. Jousselin, *Traité des servitudes d'utilité publique*, t. I, p. 201 et 202, nos 11, 12 et 13. Ajoutez le texte de l'art. 21 du décret du 12 messidor an VIII, qui range parmi les objets de la petite voirie la faculté d'ordonner la démolition ou réparation des édifices menaçant ruine dans les rues de Paris.

877. La loi du 16-24 août 1790 et le décret du 12 messidor ont enlevé aux tribunaux le droit qu'ils avaient autrefois, concurremment avec le bureau des finances, d'ordonner la démolition des édifices menaçant

ruine, en vertu de la déclaration du 18 juillet 1729, pour le transférer à l'autorité administrative. Mais les formes réglées par cette déclaration et par celle du 18 août 1730 pour constater le péril, sont encore suivies, en tant qu'elles peuvent s'accommoder au système de l'administration (1), seule compétente aujourd'hui pour prononcer. Toutefois, comme ces règlements étaient spéciaux pour les bâtiments de la ville de Paris, on peut demander si, quoique maintenus par la loi du 19-22 juillet 1791, tit I, art. 29, ils doivent avoir force de loi dans les autres communes. L'affirmative a été jugée en cassation le 30 août 1833, S. V., 34, 1, 493.

878. Le recours contre un arrêté préfectoral qui ordonne la démolition d'un bâtiment pour cause de vétusté, peut-il aboutir au conseil d'état par la voie contentieuse? Il semble, au premier coup d'œil, que cette décision ait un caractère contentieux, puisque les déclarations des 18 juillet 1729, et 18 août 1730 donnaient à l'autorité judiciaire le droit de statuer sur ces sortes de questions, et que, d'une autre part, l'art. 13 de la loi du 29 floréal an X qualifie de provisoires les décisions que le préfet peut ordonner, et que l'art. 4 donne au conseil de préfecture le droit de statuer définitivement, sauf tout recours de droit. Nonobstant ces raisons, la jurisprudence du conseil d'état refuse tout recours contentieux aux arrêtés qui prescrivent la démolition des édifices menaçant ruine, soit qu'il s'agisse de grande voirie (9 février 1854 [*Corre*]), soit qu'il s'agisse de petite voirie. (26 mai

(1) V. ces formes mises en harmonie avec l'ensemble de la législation actuelle, dans l'*Ecole des Communes*, 1839, p. 196. Conf. Jousselin, *Des Servit. d'int. publ.*, t. I, p. 208, nos 15, 16, 17.

1845 [*Chauvin*]; 18 décembre 1846 [*Chauvin*]; 24 février 1860 [*Loudières*].) Elle considère donc les mesures à prendre en ces matières comme rentrant dans le pouvoir discrétionnaire. Le ministre de l'intérieur a dit, dans cette dernière affaire, que le conseil d'état au contentieux ne saurait apprécier en eux-mêmes l'état des bâtiments et le mérite des actes qui en ont déclaré le péril. La seule question dont il ait à connaître est de savoir s'il y a eu excès de pouvoirs ou incompétence de la part des fonctionnaires qui ont prescrit la démolition. Le conseil d'état a fait l'application de ce principe en décidant qu'un arrêté du préfet de la Seine, ordonnant la démolition d'une maison pour cause de sûreté publique, mais qui avait été rendu sans être précédé d'une expertise, devait être annulé comme entaché d'excès de pouvoirs, s'il n'était pas allégué que la maison fût dans un état de péril imminent. (30 janvier 1862 [*Lemarié*]; 27 mai 1863 [*Estienne*].)

Le recours pour excès de pouvoirs serait non recevable de la part du propriétaire, s'il s'était laissé condamner à l'amende et à la démolition par un jugement de l'autorité judiciaire passé en force de chose jugée, pour n'avoir pas exécuté l'arrêté administratif prescrivant la démolition. (27 mai 1863 [*Avenet*].) Cet arrêté ayant été considéré comme légal par un jugement passé en force de chose jugée, on ne peut plus le faire tomber sans attaquer l'autorité de la chose jugée.

879. La maison étant démolie pour cause de vétusté par suite d'un arrêté administratif, reste-t-il au propriétaire une action en dommage de la compétence du conseil de préfecture? La question a été résolue affirmativement par arrêt du conseil du 2 juillet 1820 [*Biberon*],

et négativement par arrêt du 18 décembre 1846 [*Chauvin*]. En admettant le pouvoir discrétionnaire de l'administration active pour ordonner la démolition des édifices menaçant ruine, il est difficile de reconnaître au propriétaire une action en indemnité pour réparation du préjudice causé : car l'administration pourrait répondre : *Feci, sed jure feci*. On n'encourt pas de responsabilité quand on agit dans les limites de son droit.

880. Tout cela s'applique également à la grande et à la petite voirie, *mutatis mutandis*, c'est-à-dire que le maire statue d'abord en vertu de la loi du 16-24 août 1790, tit. XI, art. 3, n° 1, quand il s'agit de petite voirie, tandis que le préfet peut statuer directement, s'il s'agit de grande voirie.

881. Quand le maire ou le préfet a ordonné la démolition d'une maison pour cause de ruine, à qui appartient l'exécution de l'arrêté rendu ? Il faut distinguer : si l'arrêté émane du maire, le refusant doit être traduit devant le tribunal de simple police, qui le condamnera à l'amende établie par l'art. 471, n° 5, c. pén., contre ceux qui ont négligé ou refusé d'*obéir à la sommation émanée de l'autorité administrative, de réparer ou de démolir les édifices menaçant ruine ;* et ce tribunal ordonnera de plus fort la démolition prononcée par le maire. S'il émane du préfet, malgré la généralité des termes de l'art. 471, n° 5, cité, il me paraît difficile que le refusant puisse être traduit devant le tribunal de simple police, qui n'a aucune attribution en matière de grande voirie. Suivant l'art. 3 de la loi du 29 floréal an X, le préfet a rendu un arrêté exécutoire *par provision*.

Le mode d'exécution me paraît rentrer dans les termes de l'ordonnance royale du 26 mars 1845, art. 5, por-

tant : « Quand les travaux auront été exécutés d'office « par l'administration, tous frais de confection et tous « autres frais seront réglés par le préfet. Le recouvre- « ment en sera opéré par l'administration de l'enregis- « trement et des domaines, comme en matières d'amen- « des, frais et autres objets se rattachant à la grande « voirie. Les réclamations contre le règlement de ces « frais seront portées devant le conseil de préfecture, « sauf recours au conseil d'état. »

A Paris, quoique toutes les rues soient soumises au régime de la grande voirie, l'arrêté qui ordonne la démolition ou la réparation d'une maison menaçant ruine se rattache à l'exercice de la petite voirie. (V. décr. 12 messidor an VIII, art. 21, et *supra* n° 876.) Aussi, l'exécution des arrêtés du préfet de la Seine pris en cette matière, a-t-elle lieu conformément à l'art. 471, n° 5, c. proc. (V. 27 mai 1863 [*Avenet*]; et autres.)

Est vicié d'excès de pouvoir l'arrêté par lequel un préfet, en prescrivant de supprimer dans un délai déterminé les marches d'escaliers et autres constructions établies en saillie sur une route, ordonne, hors d'un cas d'urgence, que, faute par les propriétaires d'avoir supprimé les marches et constructions dans le délai fixé, il y sera pourvu *d'office à leurs frais*. Il n'appartient qu'aux conseils de préfecture de réprimer les contraventions envers les lois et règlements sur la grande voirie, après que ces contraventions ont été constatées dans les formes prescrites par la loi. (30 juillet 1863 [*Martin*].)

882. Du reste, il est essentiel de remarquer que si le péril est tellement urgent que la démolition ne puisse éprouver aucun retard, le maire et le préfet pourront prendre sur eux de la faire exécuter administrativement,

nonobstant tout recours du propriétaire, et sans qu'il soit besoin de s'adresser soit au tribunal de police, soit au conseil de préfecture. Ce pouvoir, qui est inhérent à l'autorité administrative, résulte formellement, en faveur du préfet, de l'art. 3 de la loi du 29 floréal an X, qui l'autorise à ordonner par provision ce que de droit pour faire cesser les dommages. (V. aussi art. 10 déclarations des 18 juillet 1729 et 18 août 1730.)

883. Art. 4. Il sera statué définitivement [1] en conseil de préfecture [2]; les arrêtés seront exécutés sans visa ni mandement des tribunaux [3], nonobstant et sauf tout recours; et les individus seront contraints par l'envoi de garnisaires [4] et saisie de meubles, en vertu desdits arrêtés, qui seront exécutoires, et emporteront hypothèque [5]. (Confér. art. 114 et 116 décr. 16 décembre 1811.)

[1] *Il sera statué définitivement.* Cet article, ainsi que le précédent, ne prescrivent pas à l'administration l'obligation de notifier aux contrevenants les procès-verbaux dressés en matière de grande voirie. Le conseil de préfecture peut donc être saisi directement par la remise des procès-verbaux, et prendre un arrêté par défaut à la vérité, mais régulier en la forme, sans que le prévenu ait été mis à même de se défendre. (28 mai 1835 [*Dandlau*]; 18 novembre 1842 [*Fillou*]; 9 janvier 1843 [*Barrois*].) C'est là peut-être un inconvénient et une lacune à corriger dans la loi future. Il nous semble même que le conseil d'état pourrait et devrait, en raisonnant par analogie, exiger une citation devant le conseil de préfecture, comme cela se pratique devant les tribunaux ordinaires. La voie de l'opposition n'est pas un remède suffisant à ce mal. La loi, pour épargner les frais, devrait autoriser les employés qui ont caractère

pour dresser les procès-verbaux à donner les citations devant le conseil de préfecture, à l'exemple de ce qui se pratique dans les administrations des forêts, des douanes et des contributions indirectes. Il a été fait droit à ce vœu ancien dans les matières concernant la police du roulage, par la loi du 30 mai 1851, art. 23, § 1, portant : « S'il s'agit d'une contravention de la com-
« pétence du conseil de préfecture, copie du procès-
« verbal, ainsi que de l'affirmation, quand elle est pres-
« crite, est notifiée *avec citation, par la voie administra-*
« *tive,* au domicile du propriétaire, tel qu'il est indiqué
« sur la plaque. »

Le mot *définitivement,* employé dans notre art. 4, ne veut pas dire que les arrêtés du conseil de préfecture seront souverains, puisqu'il ajoute qu'ils seront exécutés *sauf tout recours :* il est pris par opposition aux mots *par provision* de l'article précédent, qui s'appliquent aux décisions des préfets. V. cependant la loi du 21 mars 1832, art. 25, et la loi du 3 mai 1841, art. 11, § 2, où les mots *définitives* et *définitivement* sont employés pour exprimer des décisions en dernier ressort ou sans recours.

884. [2] En disant qu'il sera statué *en conseil de préfecture,* la loi n'indique pas clairement si c'est *le préfet en conseil de préfecture,* ou *le conseil de préfecture,* qui est appelé à prendre la décision définitive. Il est probable qu'on voulait parler indistinctement des deux autorités que l'on confondait en 1802. Mais comme le temps a amené la distinction précise entre les actes du préfet en conseil de préfecture et ceux du conseil de préfecture, on a donné exclusivement, et avec raison, au conseil de préfecture le droit de statuer sur ces contraventions, qui

sont des matières éminemment contentieuses. (V. article 114 décr. 16 décembre 1811.)

885. Un conseil de préfecture saisi d'une contravention relevée contre un particulier pour avoir laissé introduire ses bestiaux sur un chemin de fer, peut, sans excéder la limite de ses pouvoirs, ordonner une expertise pour vérifier si c'est par suite du mauvais état de la clôture que ses bestiaux ont pu pénétrer sur la voie, ou si, au contraire, la destruction des clôtures provient du fait des bestiaux eux-mêmes. (24 décembre 1863 [*Boyer*].)

886. [3] *Les arrêtés seront exécutés sans visa ni mandement des tribunaux*. Le pouvoir administratif n'en serait pas un, s'il avait besoin de recourir à l'autorité judiciaire pour mettre à exécution ses arrêtés. Ce serait donc violer la règle constitutionnelle sur la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif, que d'établir la nécessité d'un recours aux tribunaux pour en obtenir un *exequatur*.

Si les arrêtés des conseils de préfecture peuvent être exécutés sans visa ni mandement des tribunaux, ont-ils besoin d'être revêtus d'un mandement émané du préfet? Notre vénérable maître Proudhon enseigne l'affirmative dans son *Traité du domaine public*, t. I, p. 219 et 434. Il a probablement puisé cette opinion dans le *Répert. de Jurispr.*, v° *Préfet*, n° 10. C'est là une erreur démontrée depuis longtemps par Macarel, dans son ouvrage *des Tribunaux administratifs*, p. 554 et suiv. Le conseil de préfecture n'est pas comme le conseil d'état : il a un pouvoir propre, et n'a pas besoin d'emprunter d'un fonctionnaire étranger la force exécutoire. Aucun texte de loi ne lui en fait un devoir : notre art. 4, et toutes

les lois qui règlent les attributions du conseil de préfecture, le considèrent comme un corps ayant une juridiction libre et indépendante, et, dès lors, pouvant rendre des décisions obligatoires.

887. Les arrêtés des conseils de préfecture n'ont pas même besoin d'être revêtus de la formule exécutoire qui accompagne les expéditions des jugements rendus par les tribunaux ordinaires ou les grosses des actes notariés. (V. avis des comités du contentieux et de l'int. du 5 février 1826; Macarel, *des Trib. adm.*, p. 561; M. de Cörm., t. I, p. 200.) Le motif de cet avis est que « La « juridiction administrative exercée par les conseils de « préfecture, et celle qui appartient aux cours et tribu- « naux, formant deux ordres de juridiction essentielle- « ment distincts dans leur contexture et leur objet, il y « aurait inconvénient à assimiler les formules employées « dans les jugements qui émanent de l'un et de l'autre. » Macarel ajoute : « Je crois savoir pertinemment que le « motif secret de cette décision purement doctrinale, « tient à ce que l'on se refuse à reconnaître que les con- « seils de préfecture sont de *véritables tribunaux*, quoi- « que un assez grand nombre de décrets et d'ordon- « nances, et l'avis du 5 février 1826 lui-même, les aient « ainsi qualifiés, et leurs décisions du nom de juge- « ments. » Cette crainte puérile n'existe plus aujourd'hui, et les arrêtés des conseils peuvent être revêtus de la formule exécutoire, d'après la maxime que *Ce qui abonde ne vicie pas*.

888. [4] *Par l'envoi de garnisaires*. On doit tirer de là, ce me semble, deux conséquences : 1° que les garnisaires ou porteurs de contraintes qui remplissent les fonctions d'huissiers en matière de contributions directes (art. 18

arrêté 16 thermidor an VIII), pouvaient également faire tous les actes d'exécution des arrêtés rendus par le conseil de préfecture en matière de grande voirie; 2° qu'ils pouvaient être placés en garnison chez les contrevenants condamnés par ces arrêtés, de même qu'ils sont envoyés chez les redevables de contributions en vertu des art. 40 et suiv. du même règlement.

L'art. 116 du décret du 16 décembre 1811 ajoute que « La rentrée des amendes prononcées par les con-« seils de préfecture en matière de grande voirie, sera « poursuivie à la diligence du receveur général du dé-« partement, et dans la forme établie pour la rentrée des « contributions publiques. » Mais cela n'était pas conforme aux principes établis par la loi du 5-19 décembre 1790, art. 19: car les amendes ne sont pas des contributions directes, c'est-à-dire établies par des rôles nominatifs; ce sont plutôt des fruits civils du domaine de l'état, puisque les lois les qualifient de *dommages*. (V. l. 29 floréal an X, art. 3, bull. n° 1607; l. 7 ventôse an XII, art. 3 et 4.) Aussi le décret du 29 août 1813 en a restitué le recouvrement à l'administration de l'enregistrement et des domaines. On suit pour ce recouvrement les règles d'exécution établies par arrêtés des 1er et 16 nivôse an V, loi 22 frimaire an VII, art. 65 et suiv., et loi 27 ventôse an IX, art. 17.

Toutefois, il est des condamnations prononcées par les conseils de préfecture qui peuvent donner lieu au mode de recouvrement employé pour les contributions publiques. Ainsi, d'après la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer, les contrevenants aux dispositions du titre 1er de cette loi, doivent être condamnés, indépendamment de la peine d'amende, à supprimer les

excavations, couvertures, meules ou dépôts faits contrairement aux prohibitions établies; et l'art. 11 ajoute que : « A défaut par eux, de satisfaire à cette condam-« nation dans le délai fixé, la suppression aura lieu « d'office, et *le montant de la dépense* sera récouvré « contre eux par voie de contrainte, *comme en matière* « *de contributions publiques.* » (V. aussi art. 15 ib.) : « Quand les travaux auront été exécutés d'office par « l'administration, tous frais de confection et tous « autres frais seront réglés par le préfet : le recouvre-« ment sera opéré par les préposés de l'administration « de l'enregistrement et des domaines, comme en ma-« tière d'amendes, frais et autres objets se rattachant à « la grande voirie. Les réclamations contre le règlement « de ces frais seront portées devant le conseil de préfec-« ture, sauf recours au conseil d'état. » *Adde* instruction de l'administration de l'enregistrement du 17 décembre 1851, dans le *Bull. min. de l'int.*, 1852, p. 34, et autre du min. des finances du 6 novembre 1856; *Bull. min. de l'int.*, 1857, p. 31.

889. [5] *Et emporteront hypothèque.* Quoique les conseils de préfecture ne soient pas des corps de la même nature que les tribunaux judiciaires, puisqu'ils n'exercent pas la justice judiciaire, du moment qu'ils ont un pouvoir propre, il fallait que l'exécution de leurs décisions fût assurée par les mêmes moyens que celle des tribunaux, et, par conséquent, que leurs arrêtés emportassent hypothèque. C'est l'application du principe général posé dans les avis du conseil d'état des 16-25 thermidor an XII, 29 octobre-12 novembre 1811, et 24 mars 1812, insérés au *Bulletin des lois,* n° 7899. Ce principe est que « les condamnations et les contraintes émanées des ad-

« ministrateurs, dans les cas et pour les matières de « leur compétence, emportent hypothèque de la même « manière et aux mêmes conditions que celles de l'au- « torité judiciaire. »

890. Il est un autre genre de contraventions qui appartiennent aux conseils de préfecture, et qui tiennent aussi au régime de la grande voirie : ce sont, en partie, celles relatives *à la police du roulage*. Le principe de la compétence administrative, à cet égard, repose sur les mêmes considérations qui ont déterminé la loi que nous venons d'exposer : c'est d'obtenir une répression prompte et économique de tous les faits nuisibles aux grandes routes, qui font partie du domaine public. Le conseil de préfecture prononce des amendes et remplit l'office d'une espèce de tribunal de police correctionnelle, pour réprimer les contraventions relatives à la longueur des essieux, à la forme des bandes des roues, aux clous des bandes, au nombre des chevaux, etc. (V. l. 30 mai 1851 et décr. du 10 août 1852 et autres.)

Voici les textes par lesquels cette compétence est réglée :

Loi du 30 mai 1851, art. 17, qui porte : « Les contraventions prévues par les art. 4 et 9 sont jugées par le conseil de préfecture du département où le procès-verbal a été dressé. Tous les autres délits et contraventions prévus par la présente loi sont de la compétence des tribunaux. »

Art. 4. « Toute contravention aux règlements rendus en exécution des dispositions des nos 1, 2, 3, 5 et 6 du 1er § de l'art. 2, et des nos 1, 2 et 3 du 2e § du même article, est punie d'une amende de 5 à 30 fr. »

Art. 9. « Lorsque, par la faute, la négligence ou l'imprudence du conducteur, une voiture aura causé un dommage quelconque à une route ou à ses dépendances, le conducteur sera

condamné à une amende de 3 à 50 fr. Il sera de plus condamné aux frais de la réparation. »

Pour comprendre l'étendue de la compétence du conseil de préfecture, il faudrait encore consulter le texte des paragraphes de l'art. 2 mentionnés dans l'art. 4 ci-dessus.

On a excepté de la compétence de ce conseil les cas prévus par le n° 4 du § 1er de l'art. 2, relatif à la plaque, parce que ces contraventions ont paru étrangères à la police du roulage, en quoi l'on a peut-être eu tort. L'exclusion des nos 4 et 3 du deuxième paragraphe de l'art. 2 me paraît fondée sur ce que ces faits sont punis non seulement d'amende, mais d'emprisonnement, par l'article 5, et que les conseils de préfecture ne sont jamais autorisés à prononcer cette peine. Quant à l'exclusion des cas prévus par le § 3 du même art. 2, elle se justifie d'abord par le même motif. (V. art. 6.) Ajoutez que la plupart des dispositions prévues par ce paragraphe ont moins pour but de protéger la libre circulation des routes, que la vie et la sûreté des voyageurs.

En résumé, l'art. 17 de la loi du 30 mai, combiné avec les art. 2, 4 et 9, place dans la juridiction des conseils de préfecture les dispositions relatives :

Aux essieux et moyeux (décr. du 19 août 1852, article 1) ;

Aux clous des bandes (art. 2 id.) ;

Au maximum des attelages (art. 3, 4, 5 et 6 id.) ;

Aux barrières de dégel (art. 7 id.) ;

Aux ponts suspendus (art. 8 id.) ;

A la largeur du chargement (art. 11 id.) ;

A la largeur des colliers des chevaux (art. 12 id.).

Le surplus des contraventions appartient aux tribunaux judiciaires répressifs.

891. La même loi du 30 mai 1851 ajoute :

Art. 20 : « Toutesles fois que le contrevenant n'est pas domicilié en France, la voiture est provisoirement retenue, et le procès-verbal est immédiatement porté à la connaissance du maire de la commune où il a été dressé, ou de la commune la plus proche sur la route que suit le prévenu. Le maire arbitre provisoirement le montant de l'amende, et, s'il y a lieu, les frais de réparation, et il en ordonne la consignation immédiate, à moins qu'il ne lui soit présenté une caution solvable. A défaut de consignation ou de caution, la voiture est retenue jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le procès-verbal. Les frais qui en résultent sont à la charge du propriétaire. Le contrevenant est tenu d'élire domicile dans le département du lieu où la contravention a été constatée; à défaut d'élection de domicile, toute notification lui sera valablement faite au secrétariat de la commune dont le maire aura arbitré l'amende ou les frais de réparation. »

Art. 21. « Lorsqu'une voiture est dépourvue de plaque, et que le propriétaire n'est pas connu, il est procédé conformément aux trois premiers paragraphes de l'article précédent. Il en est de même dans le cas de procès-verbal dressé à raison de l'un des délits prévus à l'art. 8. Il sera procédé de la même manière à l'égard de tout conducteur de voiture de roulage ou de messageries, inconnu dans le lieu où il serait pris en contravention, et qui ne serait point muni d'un passeport, d'un livret ou d'une feuille de route, à moins qu'il ne justifie que la voiture appartient à une entreprise de roulage ou de messageries, ou qu'il ne résulte des lettres de voiture ou autres papiers qu'il aurait en sa possession, que la voiture appartient à celui dont le domicile serait indiqué sur la plaque. »

Une observation importante à faire sur la loi du 30 mai 1851, c'est que plusieurs de ses dispositions s'appliquent aux chemins vicinaux de grande communication. (V. art. 1, 2, 3 dite loi.) C'est une innovation conforme à l'esprit de notre législation, qui tend à éle-

ver et à protéger ces chemins, lesquels se rapprochent de plus en plus des routes départementales.

892. Il faut faire, à l'égard des contraventions à la police du roulage, la distinction dont nous avons parlé à l'occasion des contraventions de grande voirie en général (n° 816). Les unes ont pour effet de nuire à la route, et sont de la compétence du conseil de préfecture, comme tenant à la grande voirie : telles sont celles prévues par les lois et décrets dont nous venons de parler, et qui ont un caractère réel. Il en est d'autres qui sont des violations aux lois et règlements faits pour la sûreté des voyageurs : ces lois ont pour but de réprimer des contraventions qui s'adressent plutôt aux personnes qu'aux choses; et, en conséquence, ces contraventions rentrent dans la petite voirie, et sont de la compétence des tribunaux de simple police. Cette distinction est nettement confirmée par la loi du 30 mai 1851.

893. Il n'entre pas dans notre plan de traiter de la pénalité en matière de grande voirie. Nous dirons seulement qu'à cet égard les anciens règlements sont maintenus par l'art. 29 de la loi du 19-22 juillet 1791. Nous ajoutions dans notre première édition qu'il n'y avait point de matière qui appelât plus instamment la réforme du législateur que celle-là, parce qu'il n'y en avait pas qui fût plus en arrière des progrès de notre législation et de l'adoucissement de nos mœurs. Le taux ordinaire des amendes est de 300 fr., 500 fr., 1,000 fr. (V. ord. août 1669, tit. XXVII, art. 42 ; tit. XXVIII, art. 7 ; arr. cons., 4 août 1731 ; 27 février 1765 ; 24 juin 1777, et autres.) Ces amendes s'élèvent même jusqu'à 3,000 fr. (V. déclaration 10 avril 1783, art. 7.) Ainsi, un même fait qui, considéré comme contravention de petite voirie, est

puni de 1 à 5 fr. d'amende par l'art. 471 du code pénal, est frappé d'une amende de 300 ou de 500 fr. si la rue dans laquelle il a été commis est aussi une route ou un quai. Il a été fait droit à ce vœu par la loi du 23 mars 1842, dont l'art. 1er porte que : « A dater de sa procla-« mation, les amendes fixes établies par les règlements « de grande voirie antérieurs à la loi du 19-22 juillet « 1791 pourront être modérées, eu égard au dégré « d'importance ou aux circonstances atténuantes du « délit, jusqu'au vingtième desdites amendes, sans tou-« tefois que ce minimum puisse descendre au-dessous « de seize francs. A dater de la même époque, les « amendes dont le taux, d'après ces règlements, était « laissé à l'arbitraire du juge, pourront varier entre « un minimum de seize francs et un maximum de trois « cents francs. »

Avant cette loi, la jurisprudence avait admis que les édits ou arrêts du conseil qui prononcent des amendes *arbitraires*, ce qui est très fréquent, n'étaient plus appliquées, comme étant incompatibles avec les principes de notre législation pénale. (V. 20 avril 1840 [*Kerriou*]; 11 août 1841 [*min. des trav. publ.*]; 29 juin 1844 [*Torterolot*].) Cette jurisprudence ne doit plus être suivie, les règlements qui prononcent des amendes arbitraires sont considérés comme étant en vigueur, avec cette modification que le taux des amendes est limité entre 16 fr. et 300 fr.

894. Est-il nécessaire, pour que les anciens règlements sur la grande voirie soient obligatoires, qu'ils aient été enregistrés dans les parlements? Les règlements faits pour certaines localités, par exemple pour telle ou telle généralité, sont-ils aujourd'hui obligatoires

dans tout le territoire de la France, ou seulement dans les limites de ces anciennes circonscriptions supprimées par notre nouvelle législation ? La première question a été vivement controversée. On sait qu'il était de règle sous l'ancienne monarchie que les ordonnances royales n'étaient obligatoires, dans le ressort de chaque parlement, qu'après avoir été vérifiées et enregistrées. De là on a voulu conclure qu'aujourd'hui les anciens règlements sur la grande voirie n'étaient obligatoires qu'autant qu'il était justifié de l'accomplissement de cette formalité. Cette opinion n'a pas prévalu dans la jurisprudence. On a cherché à repousser l'application de la règle par une distinction entre les ordonnances qui étaient du domaine législatif et celles qui rentraient dans les limites de la puissance exécutive; aux premières seules s'appliquait, a-t-on dit, la nécessité de l'enregistrement aux parlements, par la raison que ces cours souveraines avaient la prétention de succéder aux assemblées du Champ-de-Mars ou de Mai, qui ne délibéraient que sur les lois, et non sur les mesures d'exécution, qui ont toujours été dans le domaine exclusif de la puissance royale. Or, les règlements sur la voirie n'étaient que des actes réglementaires, et non des actes de principe ou des lois proprement dites, et, par conséquent, ils n'ont jamais été assujettis à la nécessité de l'enregistrement dans les parlements. (V. en ce sens M. Trolley, t. 1, p. 24.) La jurisprudence n'a pas adopté cette théorie périlleuse en matière de grande voirie ; mais elle est arrivée au même résultat par un autre motif, à savoir : que les anciens règlements sur la voirie ayant été maintenus par la loi du 19-22 juillet 1791, art. 29, cette disposition leur a imprimé, au besoin, force législative, et les a rendus

obligatoires. (V. 23 février 1837 [*Voitot*]; 19 avril 1844 [*Viltard*]; id. c. cass., 5 février 1844, S. V., 44, 1, 115; id. 20 septembre 1845, S., 46, 1, 170; id. aud. sol., 14 décembre 1846, S., 47, 1, 49.)

Ces arrêts décident en même temps, par ce motif unique, la seconde question proposée, en ce sens que les anciens règlements sont applicables à tous les départements, sans distinction entre les ressorts des anciens parlements dans lesquels ils auraient été ou non enregistrés et publiés. Cette deuxième conséquence n'est pas aussi logique que la première : car de ce que le législateur moderne a *confirmé provisoirement les règlements qui subsistent touchant la voirie,* il est un peu hardi d'en conclure qu'il les a étendus là où ils n'étaient pas en vigueur. Mais le besoin d'uniformité et la nécessité de combler les lacunes et les bigarrures qu'offrirait la législation doit nous faire accueillir favorablement cette jurisprudence un peu prétorienne. On peut encore invoquer les motifs tirés d'un rapport du ministre de la marine au président de la république, à l'appui de l'article 2 du décret du 4 mars 1852. (V. *Monit.* du 5 id., p. 369, col. 2, et ledit article, bull. n° 3807.)

895. Les conseils de préfecture, appelés à prononcer des condamnations d'amendes quelquefois très élevées, n'ont pas le pouvoir de les modérer, parce qu'ils remplissent, sous ce rapport, l'office de tribunaux de justice répressive, et qu'il n'appartient pas aux tribunaux de modérer les peines. C'est là un point de jurisprudence attesté par un nombre considérable d'arrêts du conseil. L'empereur, en conseil d'état, est investi de ce pouvoir, en vertu du droit de grâce que lui confère la constitution. (V. n° 271.)

896. Nous avons dit plus haut (n° 362) que le conseil d'état ne prononce point de dépens dans les contestations entre l'administration publique et les particuliers. La même jurisprudence s'applique devant les conseils de préfecture. Mais cela ne doit pas s'étendre aux frais de timbre et d'enregistrement des procès-verbaux en matière de grande voirie, lesquels frais doivent être mis à la charge des contrevenants, suivant la règle générale écrite en l'art. 74 de la loi du 25 mars 1817. (15 juin 1842 [*Gaulet*]; id. 24 février 1843 [*Colasse*].) Cela est juste, puisque le conseil de préfecture remplit ici l'office d'un tribunal de justice répressive.

897. Y avait-il lieu de prononcer des condamnations aux dépens contre l'administration en matière de grande voirie, sous l'empire de la loi du 3 mars 1849, dont l'article 43 portait que : « Sont applicables à la section du « contentieux les dispositions des art. 88 et suiv. du « code de procédure civile sur la police des audiences, « et l'art. 130, relatif à la condamnation aux dépens? » Non : car il s'agissait uniquement, dans cette dernière disposition, d'étendre aux instances civiles administratives devant le conseil d'état la règle du droit commun sur la condamnation aux dépens, à laquelle la jurisprudence de ce conseil avait fait une exception. En supprimant l'exception, on retombait sous l'empire de la règle, mais on ne devait pas l'étendre. Il est admis en droit commun que, dans les poursuites exercées par action publique répressive pour l'application des délits ou contraventions, il n'y a pas lieu à condamnation aux dépens contre la société représentée par le ministère public. Or, dans la poursuite des contraventions de grande voirie, les préfets et le ministre représentent le ministère

public, et non l'administration proprement dite. Donc, etc. (V. en ce sens 22 février 1850 [*Sicard*]; 29 juin id. [*Baudran*]; 14 août id. [*Caillard*]; 7 juin 1851 [*Hunsicker*]; 21 juin id. [*Bienaimé*]; et autres.)

898. C'est par une conséquence du même principe : 1° que la ville de Paris ne peut être condamnée aux dépens d'un pourvoi formé par un particulier prévenu de contravention de grande voirie dans les rues de la capitale. (20 février 1840 [*Chapelain*]; 22 février 1850 [*Sicard-Duval*]; 22 juin 1850 [*Ternaux*]; 9 août 1851 [*Odiot*].)

2° Que le préfet de la Seine n'a pas qualité pour se pourvoir devant le conseil d'état, *au nom de la ville de Paris*, contre les arrêtés du conseil de préfecture statuant sur les contraventions en matière de grande voirie (23 juin 1846 [*Chassagnole*]; 30 id. [*Crapez*]), ni pour y intervenir. (1er décembre 1853 [*Allouard*].) Les communes n'ont pas l'exercice des actions rentrant dans la grande voirie; elles appartiennent à l'administration générale.

899. Non seulement les conseils de préfecture ne peuvent pas réduire les amendes au-dessous du minimum légal, mais ils ne peuvent les supprimer entièrement, en se faisant appréciateurs de l'intérêt des parties et des circonstances du délit. Ils n'ont qu'un fait matériel à constater, sans pouvoir excuser les parties sur leur bonne foi. (31 décembre 1838 [*Ferté*]; 26 novembre 1840 [*Finet*]; 28 décembre 1858 [*Jarry*].) Le conseil d'état applique ici une règle établie pour les délits forestiers (v. c. cass., 1er mai 1829, S. V., 29, 1, 374; id. 2 mai 1833, S. V., 33, 1, 792), les contraventions aux lois sur les douanes (c. cass., 19 juillet 1831, S., 31, 1,

419), et pour les contraventions aux lois sur les contributions indirectes. (C. cass., 7 juin 1833, S. V., 33, 1, 805, et autres cités en note.) Le motif de toutes ces décisions analogues n'est pas seulement celui qu'on donne vulgairement, à savoir : que les tribunaux de justice répressive n'ont pas le droit de faire remise de l'amende ou de la modérer : car, pour les délits ordinaires prévus par le code pénal, les juges n'ont pas davantage le droit de faire remise de la peine, et cependant on admet qu'ils peuvent excuser sur l'intention. La vraie raison me paraît être que, dans les contraventions exceptionnelles énumérées plus haut, l'amende participe du caractère des dommages-intérêts. Aussi les amendes en matière de grande voirie sont-elles souvent appelées *dommages et intérêts*, ou simplement *dommages*, dans les lois et règlements. (V. notamment ord. 4 août 1731 ; l. 29 floréal an X, art. 4, bull. n° 1607 ; décr. 23 juin 1806, art. 2 ; l. 16 septembre 1807, art. 27 ; ord. 23 décembre 1816, art. 7.)

900. De ce que les amendes en matière de grande voirie participent de la nature des dommages-intérêts, il faut conclure que les maîtres sont garants et responsables de celles prononcées contre leurs domestiques et préposés. C'est la disposition formelle de l'ordonnance du 4 août 1731, applicable à ceux qui dégradent et embarrassent les routes, et de la loi du 30 mai 1851, article 13, sur la police du roulage et des messageries publiques. Cette décision n'est que l'expression d'une règle générale en matière de contraventions de grande voirie. (29 janvier 1841 [*Odent*].) Si l'amende avait un caractère purement pénal, elle n'atteindrait pas les personnes civilement responsables d'après le droit commun établi

par l'art. 1384 du code Nap. (V. l. 15 juillet 1845, art. 22.)

Par la même raison, 1° les communes peuvent être condamnées à des amendes, de même que les particuliers, à raison des contraventions par elles commises en matière de grande voirie, v. g., pour infraction à l'arrêt du conseil du 27 février 1765, qui interdit de construire ou réparer sans autorisation aucun bâtiment ou édifice joignant la voie publique. (14 juin 1851 [*com° de Tournon*].)

2° L'entrepreneur des travaux de route est responsable des amendes encourues par ses voituriers (2 mai 1845 [*Lemoine*] et par ses ouvriers, à raison des contraventions de grande voirie commises par eux dans le cours des travaux auxquels ils sont employés, quand même il n'aurait donné aucun ordre spécial relatif au fait constitutif de la contravention. (19 avril 1854 [*Closménil*].)

3° Le propriétaire d'un terrain sur lequel des fouilles ont eu lieu, en contravention à l'arrêt du conseil du 24 juin 1777, est tenu de réparer les dégradations qui se manifestent par suite de cette dégradation, lors même que les fouilles ont été exécutées par son vendeur avant le moment où il est devenu propriétaire. (18 août 1857 [*Maillet*].)

901. La responsabilité a, pour ainsi parler, un caractère de réalité, ce qui doit être entendu en ce sens que le propriétaire est responsable des travaux faits par son locataire, lors même qu'il aurait été étranger à ces travaux (4 mai 1826 [*Tardif*] ; mais qu'au contraire le locataire n'est point responsable des travaux faits par le propriétaire. (23 février 1841 [*de Lyonne*] ; 27 décemb. 1844 [*Thomassin*] ; 22 février 1850 [*Piollet*].) La raison

de cette différence se trouve dans ce motif de l'arrêt du 4 mai 1826 : « Considérant que les mesures répressives « de grande voirie, en matière de construction, seraient « illusoires si elles n'atteignaient pas le propriétaire de « l'édifice... » Or, il n'y a évidemment pas même raison de rendre le locataire responsable des faits du propriétaire, puisque la maison présente une garantie réelle de l'exécution des condamnations prononcées.

Ainsi, 1° en cas de dégradations à la voie publique commises par un propriétaire riverain ou son fermier, l'administration, après avoir fait réparer ces dégradations, est autorisée à obtenir son remboursement contre le propriétaire, sans examiner si le fait dommageable provient du propriétaire ou de son fermier. Le propriétaire n'a, dans ce cas, qu'un recours contre le fermier. (16 juillet 1817 [*Cossin*].)

2° Lorsqu'un particulier chargé de l'exploitation d'un domaine a commis des contraventions de grande voirie, en faisant, sans autorisation, des travaux défensifs dans une rivière navigable le long de ce domaine; que, condamné par le conseil de préfecture à la destruction de ces travaux, il a refusé d'exécuter l'arrêté, et a mis l'administration dans la nécessité d'y faire procéder, le nu-propriétaire et l'usufruitier pour le compte duquel l'exploitation avait lieu, sont responsables des contraventions et des suites du refus fait par l'exploitant d'exécuter cet arrêté. (16 mai 1837 [*min. des trav. pub.*]; 27 février 1840 [*v° Dunoguès*].)

3° La démolition des constructions élevées contrairement aux règles de la grande voirie peut être poursuivie non seulement contre les propriétaires qui ont fait eux-mêmes ces constructions, mais encore contre les tiers

auxquels ils les ont vendues. (5 décembre 1839 [*de Loustal*].)

4° Bien que le procès-verbal de contravention n'ait pas été dressé contre le véritable propriétaire de l'immeuble sur lequel la contravention a été commise, si cependant il a défendu en son nom à l'action en répression de la contravention, il peut être valablement condamné par le conseil de préfecture. (9 mars 1850 [*Sellier*].)

902. Cependant les amendes en matière de grande voirie participent, dans certains rapports, du caractère des peines, en ce sens au moins que les amendes *prononcées* sont personnelles aux contrevenants. C'est par suite de ce caractère : 1° que le propriétaire actuel d'une maison est sans intérêt et sans qualité pour demander la décharge d'une amende qui a été prononcée contre le précédent propriétaire (8 juin 1847 [*Parmentier*]; 22 juin 1850 [*Terneaux-Compans*]; — 2° que les amendes ne sont point applicables aux héritiers du contrevenant décédé durant le cours de l'instance en répression (13 avril 1850 [*Royer*]. Conf. 4 janvier 1839 [*Paul Bec*]; 19 mars 1845 [*Legueux*]; 21 avril 1848 [*Meusnier*]);—3° qu'un pourvoi formé par le ministre des travaux publics en matière de grande voirie devient sans objet par suite du décès du contrevenant, alors qu'il ne tend qu'à faire prononcer contre lui une amende. (24 mai 1851 [*Marot*].)

903. Le conseil de préfecture est-il compétent pour appliquer la peine d'emprisonnement aux contraventions de sa compétence? Si l'on consulte le texte de la loi du 29 floréal an X, il n'est pas explicite sur la question. L'art. 1er défère le jugement des contraventions de

grande voirie à la juridiction administrative sans restriction. L'art. 4 ajoute qu'il est statué définitivement par le conseil de préfecture, dont les arrêtés seront exécutés sans visa ni mandement des tribunaux. On aurait donc pu croire que ce conseil était compétent pour appliquer la peine d'emprisonnement, aussi bien que l'amende. Aussi cette loi avait-elle été interprétée en ce sens par jugements des tribunaux correctionnels de Gand du 11 avril 1806, et de Dijon du 2 juillet de la même année. Mais ces jugements ont été annulés par arrêts du conseil d'état des 23 avril 1807 [*Pavaillon*] et 2 février 1808 [*préfet de l'Escaut*], sur le motif « que « la loi du 29 floréal an X n'attribue aux conseils de « préfecture la connaissance des contraventions et dé- « gradations en matière de grande voirie, qu'en ce qui « concerne l'application des peines pécuniaires; que, « par conséquent, dans le cas où ces délits entraîne- « raient des peines corporelles, c'est aux tribu- « naux correctionnels à les prononcer. » On peut croire aussi que le conseil d'état aura été influencé par cette considération, qu'il serait peu convenable de donner au conseil de préfecture, corps administratif dont les membres sont amovibles, qui statuait sans formes, sans publicité, sans prétoire, le droit de prononcer sur la liberté des citoyens; que cette liberté devait être placée sous la sauve-garde des tribunaux judiciaires inamovibles et indépendants. Si les juges de paix ou maires ont ce pouvoir comme tribunaux de simple police, leurs jugements peuvent toujours être déférés, en cas qu'ils prononcent l'emprisonnement, aux tribunaux correctionnels composés de juges inamovibles. (Art. 172 cod. inst. crim.). On ne peut qu'applaudir à cette jurispru-

dence. Il en résulte toutefois cet inconvénient, qu'un même fait peut donner lieu à une double poursuite et occasionner doubles frais, pour faire prononcer l'amende par le conseil de préfecture, et l'emprisonnement par le tribunal de police.

904. De ce que les tribunaux judiciaires sont seuls compétents en cette matière pour prononcer la peine d'emprisonnement, M. Trolley en conclut (t. V, n° 2676) que, quand un tribunal de police correctionnelle est saisi d'un délit de grande voirie qui emporte à la fois une amende et la peine d'emprisonnement, il n'est pas tenu de renvoyer le prévenu devant le conseil de préfecture pour qu'il prononce l'amende et la répression du préjudice. Cela peut être vrai s'il s'agit d'un *délit* proprement dit ; mais cette proposition me semble fausse, si l'infraction a le caractère de *contravention ;* autrement un très grand nombre de contraventions prévues et punies par les anciennes lois d'amende et d'emprisonnement, pourraient échapper aux conseils de préfecture et passer aux tribunaux. En pareil cas, je laisserais aux conseils de préfecture l'application de l'amende, et aux tribunaux celle de l'emprisonnement.

905. Le conseil d'état peut-il *d'office* aggraver les condamnations prononcées contre une partie privée au profit de l'administration publique, lorsque celle-ci n'a point appelé incidemment de la décision du conseil de préfecture? L'affirmative semble avoir été jugée par arrêt du 16 mars 1850 [*v° Poincelet*]; cette décision est critiquée par l'arrêtiste dans une note assez développée. Aux motifs donnés par lui, on pourrait ajouter un puissant argument tiré de la loi du 3 mars 1849, art. 43 et 44. Jousselin accorde ce pouvoir au conseil d'état

monarchique, simple corps consultatif, et le refuse au conseil d'état organisé avec juridiction par la loi du 3 mars 1849. (V. *Servitudes d'utilité publique*, t. II, p. 370, n° 128.) Je n'hésite pas à lui dénier ce pouvoir sous tous les régimes, par cela seul qu'il fonctionne à l'instar d'un véritable tribunal. (V. n°s 264 et s.)

906. Les lois spéciales sur la grande voirie n'ont pas réglé d'une manière générale le délai de la prescription de l'action publique pour l'application des peines, ni de la prescription des amendes prononcées. En l'absence de dispositions spéciales, la jurisprudence a conclu qu'il fallait recourir aux dispositions du droit commun écrites dans le chapitre final du code d'inst. crim. Il semble, dès lors, qu'on soit contraint de s'attacher à la peine établie par la loi ou les anciens règlements, pour savoir si le fait qui donne lieu à la poursuite constitue une contravention simple ou un délit, suivant les caractères énoncés en l'art. 137 cod. inst. crim. D'après cela, l'action administrative pour l'application de l'amende et la réparation de la contravention paraîtraient devoir se prescrire par trois ans, si le fait peut donner lieu à une amende excédant 15 fr., ou à un emprisonnement excédant cinq jours. (Art. 638 inst. crim.) Elle se prescrirait par un an, si le fait était punissable de peines inférieures. (Art. 640, *junct.* art. 137 dit cod.) La peine prononcée contre le délit se prescrirait par cinq ans, et celle appliquée à la contravention simple se prescrirait par deux ans. (Art. 636 et 639 ib.) Néanmoins le conseil d'état applique sans hésiter la prescription d'un an, établie par l'art. 640 cod. inst. crim., à toutes les contraventions de grande voirie. (V. 27 février 1836 [*Pozzo di Borgo*]; 13 mai id. [*Pierre*]; 13 avril 1842 [*Guyard*];

9 janvier 1843 [*Barrois*]; 19 avril 1844 [*Petit*]; 14 décembre id. [*Sénequier*]; 19 mars 1845 [*Legueux*]; 20 janvier 1848 [*Bertin*]; 12 mars 1848 [*Toussaint*]; 11 mai 1850 [*Langue*]; 13 août 1852 [*Messageries Caillard*]; et autres.) Il en résulte que la classification établie par l'art. 137 du même code, entre les délits et les contraventions, d'après la quotité de la peine, n'est pas plus applicable aux contraventions de grande voirie sous le rapport de la prescription que sous le rapport de la compétence. (V. n° 813.) Ainsi, quelle que soit la quotité de l'amende, l'action en répression des contraventions se prescrira par un an, et la peine portée par les arrêtés des conseils de préfecture se prescrira par deux ans. (Art. 639 et 640 cod. inst. crim.)

La loi du 7 avril 1851, relative à la délimitation de la zone frontière, décide, art. 9, que les actions pour contravention à ses dispositions sont éteintes après l'expiration de l'année qui suit le procès-verbal de réception des travaux. Le décret du 10 août 1853 sur les servitudes imposées autour des fortifications statue également, art. 49 : que « l'action publique en ce qui con-
« cerne la peine de l'amende qui serait prononcée
« pour application de l'arrêt du conseil du 27 février
« 1765 est prescrite après une année révolue, à comp-
« ter du jour auquel la contravention a été commise.
« Mais l'action principale, à l'effet de prononcer la dé-
« molition des travaux indûment entrepris, est impres-
« criptible dans l'intérêt toujours subsistant de la dé-
« fense de l'état. » Bien que cette disposition se trouve dans un acte relatif aux places de guerre, il y a lieu de la généraliser et de l'appliquer à toutes les contraventions de grande voirie. Elle n'est que l'expression de la

jurisprudence antérieure. On dirait vainement que ce n'est qu'un simple décret émané de la puissance exécutive, incapable, dès lors, de rien légiférer sur une matière législative. La réponse est que ce décret est un règlement d'administration publique rendu par délégation du législateur, en vertu de la loi du 10 juillet 1851, art. 8, et que, d'ailleurs, il ne fait que se conformer, en ce point, à la législation interprétée par la jurisprudence.

Enfin la loi du 30 mai 1851 sur la police du roulage contient la disposition suivante, art. 27 : « Les amendes « se prescrivent par une année, à compter de la date « de l'arrêt du conseil de préfecture, ou à compter de « la date de la décision du conseil d'état, si le pourvoi « a eu lieu. » Ce texte ne se réfère pas à la prescription de l'action pour l'application de la peine, mais à la prescription de l'amende prononcée par le conseil de préfecture ou le conseil d'état. Le délai dans lequel l'action doit être exercée, en matière de police de roulage, est réglé par l'art. 23, § 2, 3 et 4, et par l'art. 26 de la même loi.

907. Ce que nous venons de dire sur la prescription ne doit pas être restreint aux faits qui ont un caractère fugitif, temporaire, tels que les contraventions à la police du roulage; il faut l'étendre aux délits permanents, tels que la construction de bâtiments ou la plantation d'arbres sans alignement sur le sol d'une route, d'un canal, d'un chemin de halage ou d'un chemin de fer. Seulement, il faut distinguer entre le chef de l'action qui a pour objet la suppression des maisons construites ou des arbres plantés sur le sol du domaine public, ou bien encore la démolition des travaux confortatifs non autorisés, et le chef de l'action tendant à faire appli-

quer l'amende. La prescription du premier chef n'est pas admise, parce que le domaine public est imprescriptible, et que le temps ne saurait légitimer une entreprise faite à son préjudice (16 juillet 1840 [*Vidal*]; 28 juillet 1849 [*Gorin*]; et autres); mais l'action qui tend à faire appliquer l'amende est éteinte par le laps de la prescription ordinaire, parce qu'il ne s'agit là que d'une question pécuniaire, pour laquelle l'état est soumis au droit commun (art. 2247 c. N.), et qu'il répugne de laisser perpétuellement sous le coup de l'amende l'auteur de la construction ou de la plantation ou ses représentants.

De là on doit conclure que les constructions et réparations faites en contravention aux lois et règlements sur la grande voirie, étant des infractions permanentes dont la répression peut toujours être poursuivie dans l'intérêt de la viabilité publique, il en résulte qu'un décret d'amnistie, qui s'oppose à l'application des peines, ne fait pas obstacle à ce que le conseil de préfecture connaisse d'une contravention antérieure, à l'effet d'ordonner la destruction des travaux indûment faits. (19 mai 1843 [*Hébert*]; 20 août 1847 [*Fleurquin*]; 1er avril 1848 [*Meusnier*]; 19 novembre 1852 [*Chauveau*]; 8 décembre 1857 [*Mazelier*]; et autres. C. cass. 16 décembre 1842, S. V. 43, 1, 480; 27 avril 1843, S. 43, 1, 736; 27 mai id., S. 44, 1, 34.)

908. M. Jousselin prétend que la cour de cassation n'admet pas la distinction faite par le conseil d'état, et qu'elle refuse de voir, dans la permanence d'une construction, une contravention continue et successive, se renouvelant indéfiniment; qu'en conséquence, elle applique l'art. 640 c. instr. cr. à la démolition comme

à l'amende. (V. *Traité des servitudes d'utilité publique*, t. II, p. 495 et s.) Je pense que c'est là une erreur : la cour de cassation décide, au contraire, comme le conseil d'état, que la démolition des travaux qui empiètent sur la voie publique peut toujours être ordonnée. (V. en ce sens c. cass., 1er août 1856, S. V., 57, 1, 151.) On oppose les arrêts des 28 novembre 1856, et 10 janvier 1857, S., 57, 1, 386. Il en résulte seulement qu'après la prescription de l'action publique pour l'application de l'amende, la démolition ne peut plus être demandée par voie de poursuite criminelle devant les tribunaux de la justice répressive, par la raison très simple que si, aux termes de l'art. 3 instr. cr., l'action civile en réparation du dommage peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, cet article ne peut plus recevoir d'application quand, par l'effet de la prescription de l'amende, il n'y a plus de peine à appliquer. Le droit de faire ordonner la démolition ne peut plus être que le résultat de l'action civile en réparation du dommage, et la cour de cassation admet, sans difficulté, par une multitude d'arrêts, que ce droit continue de subsister et peut se poursuivre soit par voie administrative, soit par action civile. (V. notamment c. cass., 2 août 1856, S. V., 57, 1, 385.) C'est là purement et simplement l'application du droit commun, écrit en l'art. 3 du code d'inst. crim. La seule et unique différence qui existe, à ce sujet, entre la grande et la petite voirie, et, par suite, entre la jurisprudence du conseil d'état et la cour de cassation est celle-ci : après la prescription de l'amende en matière de grande voirie, on peut s'adresser au conseil de préfecture pour faire ordonner la suppression des entreprises illégiti-

mes sur le domaine public, parce que ce conseil n'est pas seulement un tribunal de justice répressive pour l'application des peines en matière de grande voirie; il a aussi une compétence civile administrative pour faire ordonner, sur les poursuites de l'administration, la réparation des dommages causés aux grandes routes et autres choses du domaine public, et cette compétence civile administrative, qui pourrait s'exercer en l'absence de toute peine établie dans la loi (v. *supra* n°s 810 et s.), survit, par conséquent, à l'extinction de l'action publique pour l'application de la peine. En un mot, le conseil de préfecture cumule le pouvoir de statuer sur l'action publique et sur l'action civile qui appartiennent à l'administration, et il peut en connaître simultanément ou successivement. Dans l'ordre judiciaire, il en est autrement: il existe deux espèces de tribunaux pour statuer les uns sur l'action publique, ce sont les tribunaux criminels, et les autres sur l'action civile, ce sont les tribunaux civils. Si l'art. 3 du code d'instruction criminelle permet de cumuler cette double juridiction, c'est une exception à la règle générale, et cette exception ne dure que tant que subsiste l'action criminelle, car ce n'est que comme accessoire à l'action publique que l'action civile peut être portée devant la justice criminelle; une fois l'action publique éteinte, la règle reprend son empire et l'action civile retourne à ses juges naturels, qui sont les tribunaux civils, et, en outre, au cas spécial d'empiétement sur le domaine public municipal, à l'action administrative locale. Voilà ce que n'ont pas compris M. Jousselin et d'autres, et ce qui leur a fait voir une contradiction qui n'existe pas entre la cour de cassation et le conseil d'état.

Par application de ces principes, il a été jugé que la contravention résultant du seul défaut d'autorisation préalable de travaux ou constructions exécutés sur la voie publique et en dehors de l'alignement, bien que permanents et continus, n'est pas successive, et que, dès lors, l'amende se prescrit par un an depuis l'exécution des travaux. (C. cass., 28 novembre 1856, et 1er janvier 1857, S. V., 57, 1, 386.) Mais la démolition des travaux élevés sans autorisation ne peut être ordonnée par le tribunal saisi de la poursuite de l'action publique, lorsque le prévenu est renvoyé à raison de la prescription de la contravention. (Dit arrêt du 28 novembre 1856.)

909. Quel est le point de départ à observer pour la computation du délai de l'année de la prescription des contraventions en matière de grande voirie? Est-ce le jour où la contravention a été commise? est-ce seulement celui où elle a été constatée? Il y a eu, à ce sujet, beaucoup d'hésitations et de tergiversations dans la jurisprudence. Le conseil d'état a jugé souvent qu'il suffit qu'il ait été statué sur la contravention dans l'année *de sa constatation,* pour que la prescription de l'amende ne soit pas acquise. (V. 19 avril 1844 [*Petit*]; 17 juin 1848 [*Tinguy*]; 12 janvier 1850 [*Vauchel*]; et autres.) Cette solution était contraire au texte de l'art. 640 du code d'instruction criminelle, suivant lequel « l'action « publique et l'action civile pour une contravention de « police, sont prescrites après une année révolue, *à* « *compter du jour où elle a été commise,* même lorsqu'il « y a eu procès-verbal, saisie, instruction ou poursuite, « si dans cet intervalle il n'est point intervenu de con- « damnation. » Cette dernière opinion prévaut aujourd'hui avec raison dans la jurisprudence du conseil d'état.

(V. 17 décembre 1844 [*Wagner*]; 4 avril 1845 [*Houdet*]; 9 mars 1850 [*Sellier*]; et en ce sens, décret du 10 août 1853, art. 49.)

910. Lorsqu'un conseil de préfecture est appelé à statuer sur une contravention à la défense de faire des travaux confortatifs aux murs de face des maisons situées sur le bord d'une route, peut-il entrer dans l'examen du point de savoir si ces réparations ont ou n'ont pas un caractère confortatif? Ou bien est-il lié par le procès-verbal qui qualifie les réparations de confortatives? La raison de douter vient de ce que les tribunaux judiciaires n'ont pas, suivant la cour de cassation, le droit d'entrer dans l'appréciation du caractère des travaux de ce genre. (V. c. cass., 9 mai 1844, S., 44, 1, 880; 21 juin 1844, S., 45, 1, 141; id. arr. du cons., 6 juillet 1850 [*Thomas*].) Cette solution est fondée sur le principe de la séparation des pouvoirs, qui, dit-on, serait violé si les tribunaux judiciaires pouvaient s'immiscer dans la vérification des faits rentrant dans le domaine de l'administration. Nonobstant ces décisions, on admet qu'il en est autrement en matière de grande voirie, et que les conseils de préfecture et le conseil d'état peuvent s'ingérer dans l'examen du caractère confortatif ou non des travaux indûment exécutés le long des routes. La raison de différence se tire de ce que les conseils de préfecture et le conseil d'état étant placés dans l'ordre administratif, on n'a pas à craindre de leur part un empiétement sur le pouvoir administratif. (V. en ce sens, 19 juillet 1851 [*Chambert*]; 25 novembre 1852 [*Clérisse*]; 19 novembre id. [*Chauveau*]; 28 juillet 1859 [*de Laporte*]; 9 janvier 1861 [*Langlade*]; et autres.)

911. Une décision du conseil de préfecture qui or-

donne la démolition de constructions pour empiétement sur la voie publique, est-elle soumise à la prescription de trente ans? Il semble, au premier coup d'œil, que cette question doit se résoudre négativement. En effet, dira-t-on, puisque l'action civile en démolition est imprescriptible de sa nature, à plus forte raison doit-il en être ainsi de l'action *judicati* dérivant d'un arrêté définitif et passé en force de chose jugée qui ordonne cette démolition. Nonobstant cette objection, le conseil d'état a décidé, sur les conclusions du commissaire du gouvernement, qu'un pareil jugement se prescrit par trente ans, sauf à l'administration à agir de nouveau pour faire prononcer la démolition. Autre chose est l'action *judicati* dérivant du premier arrêté obtenu, autre chose est l'action à exercer pour demander l'enlèvement des constructions faites par anticipation sur le sol imprescriptible de la voie publique. Le premier jugement ne produit qu'une action civile administrative qu'aucun texte ne déclare imprescriptible. Si l'administration ne l'a pas mis à exécution pendant trente ans, on peut penser qu'elle a eu ses raisons pour agir ainsi : que, par exemple, l'état des lieux a été changé, et que la maison qui était autrefois en saillie, ne l'est pas aujourd'hui ; il est juste et convenable d'admettre de nouveau le propriétaire intéressé à discuter ses droits devant la juridiction contentieuse. Une nouvelle action serait nécessaire à cet effet ; et, dès lors, le préfet, représentant l'administration, n'est plus admis à mettre à exécution, de son chef, le premier arrêté prescrit. L'autorité administrative contentieuse est compétente pour statuer sur cette prescription : car il s'agit de l'exécution d'une décision émanée d'elle. (31 mars 1864 [*Dupin*].)

APPENDICE.

Compétence des Tribunaux et de l'Administration active.

912. Principe de la compétence judiciaire : état propriétaire ou administrateur.
913. Pouvoir de l'administration active sur les limites des routes.
914. Etendu par la jurisprudence aux limites de toutes les choses du domaine public : applications diverses.
915. Combinaison des deux principes sur la compétence judiciaire et administrative.
916. En principe, le recours contentieux n'est pas recevable contre les actes de délimitation.
917. Exception au cas d'excès de pouvoir.
918. L'administration peut seule interpréter les actes portant fixation de ces limites.
919. En quel sens ces actes ne font pas obstacle à la compétence judiciaire pour les routes.
920. *Quid* s'il s'agit de la fixation du lit des rivières navigables?
921. La fixation administrative des limites peut-elle avoir lieu même pour le passé ?
922. L'autorité judiciaire ne peut ordonner le délaissement des parcelles englobées.
923. Dispositions exceptionnelles sur les limites des rivages de la mer.
924. Compétence judiciaire sur les terrains en dehors des limites du domaine public.
925. Applications diverses de la compétence judiciaire.
926. *Quid* de l'indemnité due par les mariniers aux usiniers pour chômage d'usines, et aux riverains pour dépôt de bois ?
927. L'action possessoire est-elle recevable pour parcelles englobées dans les routes? Distinction.
928. Distinction analogue au cas de l'action pétitoire.
929. L'exception de fixation des limites est préjudicielle à l'action possessoire.
930. L'action possessoire est non recevable s'il s'agit de terrain anciennement incorporé au domaine public.
931. De l'action possessoire de particulier à particulier au sujet de choses incorporées au domaine public.
932. *Quid* de l'action possessoire au sujet de haie plantée le long d'un chemin de fer sans observer la distance ?

912. Les tribunaux sont juges de toutes les contestations relatives à la grande voirie dans lesquelles le gouverne-

ment ne figure pas comme administrateur, mais comme propriétaire. C'est qu'alors il ne s'agit plus de lever un obstacle à l'action administrative; le débat n'existe plus entre l'intérêt collectif de l'administration et le droit privé des citoyens; l'administration se dépouille des pouvoirs d'exécution qui lui appartiennent et des priviléges qui en résultent, et l'état se présente dans la lice comme une personne privée, pour se soumettre à la juridiction commune.

913. A côté du droit de juridiction qui appartient aux tribunaux, il se rencontre un autre droit inhérent à l'administration, celui de veiller à la garde et « à la con-« servation des propriétés publiques; à celle des rivières, « chemins et autres choses communes. » (L. 22 décembre 1789 — 10 janvier 1790, sect. III, art. 2, nos 5 et 6.) Pour l'exercice de cette attribution, d'autres textes ont investi l'administration du droit de donner les alignements le long des routes. (V. arr. du cons. du 27 février 1765; l. 7-11 septembre 1790, art. 6; l. 7-14 octobre 1790, n° 1.) Ce droit d'alignement est exclusif de l'action en bornage devant les tribunaux judiciaires : car il emporte en faveur de l'administration le pouvoir de reconnaître et de fixer les limites des routes avec les propriétés riveraines. (30 juillet 1828 [*ville d'Amiens*]; 30 juin 1835 [*Ganneron*]; 23 décembre 1845 [*Bourguignon*]; trib. des confl. 27 février 1851 [*Aubry*].)

C'est l'administration active seule qui exerce ce droit de fixer les limites du domaine public avec les riverains. Et de là, il faut conclure qu'on ne pourrait présenter directement au conseil d'état, séant au contentieux, des conclusions tendant à ce qu'il fixe les limites d'une grande route. (28 janvier 1858 [*de Bercy*].)

914. Ce pouvoir de fixer les limites des routes écrit dans les textes, la jurisprudence du conseil d'état et de la cour de cassation l'a étendu à toutes les choses soumises au régime de la grande voirie et qui font, dès lors, partie du domaine public, parce que ces choses sont, comme les routes, des *propriétés publiques* placées sous la conservation de l'administration par la loi du 22 décembre 1789 précitée; ce sont : 1° les rivières navigables ou flottables (4 mai 1843 [*Alibert*]; 23 août id. [*Sourget*]; 4 avril 1845 [*Barsalon*]; trib. des confl. 30 juillet 1850 [*Magnin*]; 20 avril 1854 [*ville de Nogent-sur-Seine*]; et autres *passim*);

2° Les chemins de halage (26 juillet 1844 [*m*[is] *de Galiffet*]);

3° Les terrains militaires (cons. d'ét. 10 septembre 1845 [*com*[e] *de Village-Neuf*]; c. cass. 1er avril 1845, S. V., 45, 1, 272; id. 20 décembre 1854, S., 55, 1, 110);

4° Les canaux de navigation ainsi que leurs talus et francs-bords (trib. des confl. 3 avril 1850 [*v*[e] *Deherrypon*]; id. 5 novembre 1850 [*de Béthune*]; 19 juillet 1855 [*Lebourdonnais*]; 5 mars 1864 [*com*[e] *d'Haumont*]; c. cass. 3 juillet 1854, S. V., 56, 1, 431);

5° Les ports maritimes (trib. des confl. 23 avril 1851 [*ville de Marseille*]); et par la même raison, les rivages de la mer (18 mars 1842 [*Langlade*]; 17 décembre 1847 [*Galiffet*]);

6° Les rues de la ville de Paris. (23 mars 1854 [*ville de Paris*]; 15 mars 1854 [*Ajasson de Gransagne*].)

915. La combinaison des deux principes : d'une part, la compétence des tribunaux sur les questions de propriété, et d'autre part, le droit d'alignement ou de fixa-

tion des limites reconnu à l'administration, donne lieu, dans la pratique, à des contestations journalières pour concilier ces deux attributs. Aussitôt que le riverain de l'une des choses soumises au régime de la grande voirie élève la prétention d'être propriétaire de terrains qui semblent à l'administration faire partie du domaine public, celle-ci intervient pour faire valoir son droit de fixation des limites qu'elle soutient préjudiciel à toute action judiciaire sur la propriété. Elle propose le déclinatoire et élève, au besoin, le conflit pour revendiquer la question préjudicielle sur la détermination des limites. Cette revendication est accueillie par le conseil d'état; et, au moyen d'un arrêté préfectoral qui fixe la limite, l'administration englobe dans le domaine public le terrain litigieux, qui par cela est considéré comme non susceptible de propriété privée, en vertu de l'art. 538 du code Nap. Ainsi, notamment par suite de cette détermination de limites, la question de propriété d'attérissements ou d'alluvions formées dans le lit d'une rivière navigable est subordonnée à celle de savoir si les attérissements ou alluvions font ou non partie du lit de la rivière, et cette dernière question est préjudicielle et rentre dans la compétence exclusive de l'autorité administrative. (4 mai 1843 [*Alibert*]; 6 juin 1844 [*Montsarrat*]; 5 décembre 1846 [*Dauzac*]; trib. des confl. 20 mai 1850 [*Desmarquet*]; id. [*Fixes*]; 31 mai 1851 [*Duhamel*]; et autres.)

Cette jurisprudence a excité les réclamations des riverains de la Garonne qui ont adressé à ce sujet des pétitions à la chambre des députés. Ces pétitions, à la suite de longues discussions, ont été renvoyées aux ministres des travaux publics et de la justice, ainsi qu'à la com-

mission chargée d'examiner le projet de loi sur l'endiguement des rivières. (V. *Monit.* du 15 février 1846, p. 391 et s., et du 5 avril 1847, p. 697 et s.) Ce renvoi n'a pas abouti, et l'on vient de voir que le tribunal des conflits a adopté la jurisprudence du conseil d'état.

La jurisprudence est fixée dans le même sens lorsqu'il s'agit de fixer les limites d'autres objets soumis également à la grande voirie, ainsi qu'on l'a vu sous le n° 914.

C'est donc à tort que la cour de Lyon, par arrêt du 21 décembre 1848, S., 49, 2, 475, a déclaré l'autorité judiciaire compétente pour statuer sur une action en bornage intentée par le riverain d'un canal de navigation : elle s'est mise par là en opposition avec les arrêts du conseil d'état, du tribunal des conflits et de la cour de cassation, cités sous le numéro indiqué.

916. S'il existait un plan d'alignement auquel l'arrêté portant fixation des limites ne se serait pas conformé, comme cela pourrait se rencontrer pour une route, une place de guerre ou un port maritime, le recours au conseil d'état serait recevable par la voie contentieuse, parce qu'il y aurait lésion d'un droit véritable. (V. n° 29, 10.) Dans le cas contraire, et notamment pour les rivières navigables dont le lit n'est point déterminé par des plans, l'arrêté préfectoral est de pure administration, comme procédant du pouvoir discrétionnaire; et, par suite, il n'est pas susceptible de recours contentieux. (4 avril 1845 [*Barsalon*]; 31 mars 1847]*Balias*]; 20 avril 1854 [*ville de Nogent*]; 30 juillet 1863 [*Lebeuf*].) Le recours réservé de droit aux parties devant les tribunaux pour obtenir une déclaration de propriété, qui se convertira en indemnité, est considérée comme une sauvegarde suffisante du *droit* qui peut appartenir aux riverains.

917. Toutefois, le conseil d'état applique ici le mors avec lequel il bride l'administration active même dans les actes émanés de son pouvoir discrétionnaire; je veux dire qu'il accueille comme recevables les recours fondés sur l'excès de pouvoirs contre les actes qui ont déterminé les limites des rivières navigables ou des autres choses du domaine de la grande voirie (19 juillet 1860 [*port de Bercy*]); et pour statuer sur ces recours, le conseil se livre à l'examen et à l'appréciation des faits. (V. dit arrêt; id. 27 mars 1856 [*Berlaer*]; id. 3 décembre 1863 [*Meurillon*]; et n°s 37 et 227.)

918. Du principe que l'autorité administrative est seule compétente pour fixer les limites des choses du domaine public affectées au régime de la grande voirie, on doit conclure qu'il lui appartient aussi exclusivement d'interpréter les actes émanés d'elle en cette matière. (Trib. des confl. 29 juillet 1851 [*Saintourens*]; 20 mars 1852 [*com^e^ de Pénestin*]; 17 juillet 1853 [*Nicolaï de Bercy*].)

919. La fixation des limites des routes et des chemins de fer ou des autres objets soumis au régime de la grande voirie et faisant partie du domaine public, fait-elle obstacle à ce que celui qui se prétend propriétaire d'un terrain englobé dans le domaine public saisisse les tribunaux judiciaires de la question, à l'effet seulement de reconnaître et de déclarer son droit de propriété et de condamner, par voie de conséquence, l'état à lui en payer la valeur? La solution affirmative de cette question ne souffre pas de difficulté quand il s'agit de grande route ou de chemin de fer, par la raison que l'incorporation au domaine public suppose toujours un fait entièrement libre de la part de l'administration qui trace la

limite. On applique, par induction, la règle écrite pour les chemins vicinaux dans l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836, qui trace nettement les pouvoirs respectifs de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire en matière de reconnaissance et de fixation des limites des chemins vicinaux. L'administration, en ces matières d'alignement, exerce un pouvoir analogue à celui du *judex* romain, auquel il était permis, en statuant sur l'action *finium regundorum,* de faire des compensations : *permittitur judici rem alicui ex litigatoribus ex bono et æquo adjudicare : et si unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.* (Inst., § 20, *De actionib.*) La différence est que le pouvoir de fixer la limite des héritages en dressant la ligne et d'estimer l'indemnité due par l'un des riverains à l'autre, appartenait au même juge, tandis que, chez nous, la limite est fixée par l'administration, et l'indemnité, si elle est due par l'état au riverain, est reconnue et fixée par l'autorité judiciaire, qui statue sur la question de propriété ou de possession. (V. 13 janvier 1853 [*Gouhnans*].) Il en est de même s'il s'agit des limites d'un port maritime (trib. des confl. 23 avril 1851 [*ville de Marseille*]), ou des levées d'un canal. (19 juillet 1855 [*Lebourdan*].)

920. La question devient plus difficile quand il s'agit de rivières navigables. On pourrait soutenir que la fixation des limites ne résulte plus d'un fait volontaire de l'administration, mais du cours d'eau, qui se trace à lui-même son lit ; que l'administration ne fait que reconnaître et déclarer l'état de choses créé par la nature ; d'où la conséquence qu'elle n'encourt aucune responsabilité à raison de cette déclaration, et, partant de là, qu'il ne reste plus rien à juger par les tribunaux sur la

propriété des terrains compris dans le lit des rivières navigables. Nonobstant ces raisons, la question à été résolue en sens opposé, c'est-à-dire en faveur de la faculté pour l'autorité judiciaire, de déclarer l'existence du droit de propriété des riverains sur les parcelles de terrains englobées dans le domaine public par les actes administratifs qui fixent les limites du lit de ces rivières. (V. arr. de Lyon, 10 janvier 1849, S. V., 49, 2, 369; confirmé par la c. de cass. le 23 mai id., S., 51, 1, 120; Rennes, 21 mai 1851, S., 52, 2, 107; id. 12 janvier 1850 [*Vauchel*]; 20 mai 1850 [*Fizes*]; trib. des confl., 21 juin 1850 [*Dihinx*]; id. 22 novembre 1851 [*Royer*]; 18 novembre 1852 [*m^is de Grave*]; 19 juillet 1860 [*port de Bercy*].) V. les raisons de cette jurisprudence dans mes *Quest. de dr. adm.*, p. 516 et suiv.

921. La fixation des limites par l'administration peut-elle avoir lieu, non seulement pour le temps présent, mais dans le passé? La question est résolue en ce dernier sens par le conseil d'état. (V. 3 juillet 1852 [*Veye*]; 20 avril 1854 [*ville de Nogent-sur-Seine*]; 27 février 1861 [*Guérard-Deslauriers*].) Il devient plus difficile, en ce cas, de voir ce qui pourra rester à juger aux tribunaux sur la déclaration du droit de propriété des riverains. Cependant, le principe de leur compétence est réservé, même en ce cas-là, pour arriver à une indemnité. Il reste notamment à juger si l'attérissement a une cause naturelle ou artificielle. (V. dit arrêt du 20 avril 1854. Conf. 11 août 1859 [*Révol*]; 21 novembre 1861 [*port de Bayonne*].)

922. L'autorité judiciaire ne peut, lorsque les limites du domaine public ont été fixées par l'autorité administrative, ordonner *le délaissement* des parties de ter-

rains reconnues faire partie du domaine public ; autrement elle violerait la règle sur la séparation des pouvoirs. (23 mars 1854 [*ville de Paris*] ; 15 mars 1854 [*Ajasson de Gransagne*] ; 14 décembre 1859 [*Richer*].) La déclaration de propriété doit se résoudre comme question *d'indemnité*. (C. cass. 20 mai 1862, S. V., 63, 1, 127.) L'arrêtiste signale en note, au bas de cet arrêt, un prétendu antagonisme entre la cour de cassation et le conseil d'état, antagonisme qui n'existe pas.

923. Avant le décret législatif du 21 février 1852, les préfets avaient coutume d'agir, en matière de délimitation des rivages de la mer, comme pour la délimitation des fleuves et rivières navigables, et la jurisprudence du conseil d'état sanctionnait leurs décisions. (18 mars 1842 [*Langlade*] ; 17 décembre 1847 [*Gallifet*].)

Le décret du 21 février 1852 a enlevé aux préfets le pouvoir de délimitation pour le centraliser aux mains du chef de l'état. Dans l'ignorance de ce changement, il arrive souvent aux préfets d'agir comme ils le faisaient par le passé ; ce qui oblige le conseil d'état d'annuler pour excès de pouvoirs leurs arrêtés de délimitation des rivages de la mer. (30 mai 1853 [*de Blois*] ; 19 juin 1856 [*de Gallifet*] ; 7 janvier 1858 [*Agard*] ; 28 id. [*de Grave*].) Les motifs qui ont fait centraliser ce pouvoir aux mains du chef de l'état ont été nettement expliqués dans des conclusions remarquables données par M. Lhôpital, commissaire du gouvernement, dans l'arrêt du 27 mai 1863 [*Drillet de Lannigou*]. Parmi les délimitations diverses du domaine public, s'il en est une qui soit périlleuse et qu'il faille astreindre non seulement à respecter les droits privés, mais aussi à ménager même les susceptibilités de ceux qui sont trop enclins à ne voir dans

l'exercice du droit de délimitation qu'un procédé pour éluder les justes exigences du grand principe de l'indemnité et des formes protectrices préalables à l'expropriation, c'est la délimitation de la mer et des rivages de la mer. Si les rivages de la mer sont inaliénables et inconcessibles, l'art. 41 de la loi du 16 septembre 1807 autorise le gouvernement à concéder les lais et relais de la mer. La délimitation des rivages de la mer fournissait à l'administration des domaines un moyen d'absorber dans ces rivages les lais et relais de la mer et les terrains d'alluvion situés sur les bords des fleuves, près de leur embouchure dans la mer.

Le décret de 1852 a produit un double résultat. Il a centralisé aux mains du chef de l'état le pouvoir de déterminer les limites de la mer, et il réduit le rôle des préfets à préparer les dossiers, et une fois la délimitation opérée par un décret, en forme de règlement d'administration publique, à prendre des arrêtés spéciaux de domanialité relativement aux portions du territoire déjà déclaré dans son ensemble domaine maritime. Encore ces arrêtés doivent-ils être soumis au visa du ministre de la marine.

Le décret du 21 février 1852 a innové sous un autre rapport, en ce qu'il exclut le ministre des finances, qui se préoccupait uniquement du point de vue fiscal, seul objet auquel s'intéressait l'administration des domaines, et qui exposait les propriétés privées à être envahies par elle, pour n'admettre que le ministre des travaux publics et le ministre de la marine. L'arrêt du 27 mai 1863 [*Drillet*] fournit un mémorable exemple d'un domaine privé envahi par l'excessive âpreté de l'administration des domaines, et restitué par la toute-puissante justice

du conseil d'état. Cet arrêt, qui devrait être imprimé en lettres d'or dans la salle des audiences du conseil, rapporte et annule un décret du 9 mai 1860, surpris au gouvernement, qui avait fixé les limites de la mer à l'embouchure d'une rivière, et compris dans les rivages de la mer des terrains situés *à 15 kilomètres* de cette embouchure, et qui appartenaient à des particuliers. On peut juger par là des dangers auxquels était exposée la propriété privée par la rapacité de l'administration des domaines, et de la sagesse du décret-loi du 21 février 1852 et de l'arrêt contentieux du 27 février 1863, qui la sauvegardent de ces dangers.

924. S'il était reconnu par l'administration qu'un terrain est sorti depuis longtemps du lit d'une rivière navigable, et si la question de propriété entre l'état et un particulier était de nature à se résoudre par un moyen du droit civil, tel que la prescription, il est clair que les tribunaux seraient compétents pour en connaître, et qu'alors il n'y aurait plus de question préjudicielle à réserver à l'autorité administrative. (2 juillet 1859 [*Pindon*].)

925. Des principes exposés ci-dessus (n° 912), il faut conclure que les tribunaux sont compétents pour prononcer :

1° Sur les contestations qui peuvent s'élever entre l'administration et les particuliers, relativement à la propriété des arbres plantés sur le sol des routes. (Loi 12 mai 1825.) Le gouvernement remplit aussi un double rôle à l'égard de ces arbres : il agit comme propriétaire quand il faut plaider sur le fond du droit, et comme administrateur quand il est question des mesures de police pour permettre ou défendre de les élaguer ou

de les arracher. (V. art. 99 et s. décr. 16 décembre 1811.)

2° Sur la question de savoir si un particulier est fondé à exercer des droits de vue ou autres sur les francs-bords d'un canal, lors toutefois que l'exercice de ces servitudes ne donne pas lieu à des difficultés d'alignement ou à des contraventions de grande voirie. (27 avril 1826 [*Berlier*].)

3° Sur les droits de passage réclamés par les propriétaires riverains d'un chemin de halage, pour la desserte de leurs héritages, à titre d'enclave ou à toute autre fin que pour le service de la navigation. (22 janvier 1823 [*Giblaine*].) Il en serait autrement d'une contravention ayant pour objet d'intercepter le halage ou le marche-pied de la navigation. (Dit arr. et autre du 8 mai 1822 [*Comte*].) Dans le premier cas, le débat est purement privé des deux parts; dans le second, il est collectif de la part de l'administration, qui n'agit pas comme personne privée, mais pour conserver ou rétablir un passage dépendant de la grande voirie.

4° Sur les servitudes de passage ou autres réclamées par les propriétaires riverains sur des portions de routes déclassées abandonnées à des particuliers. (V. arr. c. 21 juin 1826 [*André*].) Néanmoins, l'autorité administrative est seule compétente pour décider si les actes de cessions faites par l'état aux riverains de parcelles de ces routes entraînent pour lui l'obligation de garantir l'existence des servitudes de vue ou de passage existant au profit des voisins. (16 avril 1841 [*Delarue*].)

5° Sur la propriété des rivages de la mer, lorsque l'état étant désintéressé dans le litige, la question s'agite entre particuliers qui, se fondant sur des concessions

que le gouvernement leur aurait faites de ces rivages, en tant que lais, relais ou créments futurs, ne se prévalent les uns contre les autres que de moyens de droit privé. (Caen, 20 mars 1863, S. V., 64, 2, 75.)

926. Les propriétaires de moulins ou meuniers dont les usines sont mises en chômage par la navigation ou le flottage ont droit à une indemnité de la part des mariniers. Cette indemnité est fixée par l'ordonnance d'août 1669, tit. XXVII, art. 45, et l'édit de décembre 1672, chap. XVII, art. 13, modifiés par la loi du 28 juillet 1824. Les propriétaires d'héritages proches des bords de la Seine et de ses affluents sont assujettis à souffrir des amas de bois destinés à l'approvisionnement de Paris, moyennant une indemnité fixée par l'édit de 1672, art. 14, et par la loi de 1824. Les contestations qui peuvent s'élever relativement à ces indemnités sont-elles de la compétence des conseils de préfecture ou des tribunaux? En faveur de la juridiction administrative, on peut dire qu'il s'agit de dommages causés dans l'exercice d'un service public. On peut argumenter des dispositions de l'ordonnance d'août 1669, tit. XXVII, art. 46, qui attribuait aux officiers des maîtrises le jugement de ces difficultés. Les mariniers qui occasionnent le chômage ou qui font des dépôts de bois sur le terrain d'autrui peuvent être assimilés à des entrepreneurs de travaux publics ou à des agents de l'administration qui occupent des terrains ou causent du dommage. Or, ces faits sont justiciables du conseil de préfecture, en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4. (V. arrêté 7 floréal an IX, art. 5; arr. c. 4 février 1824 [*Boutron*].) Néanmoins, nous pensons que les tribunaux sont seuls compétents toutes les fois qu'il n'y a pas refus de la

part des meuniers ou propriétaires de livrer le passage ou de souffrir les dépôts, et que la contestation ne porte que sur le *quantum* de l'indemnité. L'administration est pleinement désintéressée dans un pareil débat : elle n'est pas exposée à être appelée en garantie par les mariniers. La contestation est donc purement privée des deux parts. Ajoutez que le tarif de l'indemnité étant écrit dans la loi, les tribunaux doivent être appelés à en faire l'application, de même qu'ils appliquent les tarifs en matière de contributions indirectes, qui intéressent bien plus le trésor. (V. 21 juin 1826 [*Allix*]. Arg. c. cass. 27 juillet 1808, S., 9, 1, 374.)

Ce que nous venons de dire de la compétence judiciaire et de l'application du tarif écrit dans la loi du 28 juillet 1824 cesserait d'être exact si le chômage de l'usine ou les dépôts de matériaux étaient occasionnés par les travaux de l'administration. (V. n°s 703 et s.)

927. L'action possessoire est-elle recevable de la part de celui qui se prétend possesseur annal d'un espace de terrain que l'administration déclare faire partie d'une route? On sait que les grandes routes sont déclarées imprescriptibles par l'art. 356 de l'ordonnance de Blois (mai 1579), imprescriptibilité consacrée par l'art 2226 du code Nap. La même règle est appliquée aux chemins vicinaux par l'art. 10 de la loi du 21 mai 1836; de sorte que la question se présenterait de même à l'égard du riverain d'un chemin vicinal. Or, les auteurs concluent de ce qu'une chose est imprescriptible, qu'elle ne peut être l'objet d'une action possessoire : car, disent-ils, cette action ne peut être reçue qu'autant que la possession, prolongée pendant le temps nécessaire pour la prescription, conduirait à l'acquisition de la propriété. Il

faut donc deux conditions pour que l'action possessoire soit recevable : 1° que la possession réunisse tous les caractères exigés par l'art. 2229 du code Nap., et 2° que la chose à laquelle elle s'applique soit prescriptible de sa nature. D'où ils infèrent que si l'état et les communes peuvent exercer l'action possessoire contre les riverains des routes ou des chemins vicinaux, ces riverains sont non recevables à l'intenter contre l'état ou les communes. On peut ajouter, en faveur de cette opinion, que l'administration ayant seule le droit de reconnaître et de fixer les limites des routes et des chemins vicinaux, ce serait donner au juge de paix le pouvoir de s'opposer à ces décisions, que d'autoriser, en ces cas, l'exercice de l'action possessoire. (V. en ce sens M. de Cormenin, t. I, p. 311 ; Proudhon, *du Dom. publ.*, n°s 237 et 627; arr. c. 5 septembre 1836 [*Lavaud*].)

Malgré ces raisons, je crois que la question ne doit pas être résolue négativement dans un sens absolu, et qu'il faut admettre une distinction. Sans doute, le riverain d'une route ou d'un chemin vicinal ne peut pas, à l'aide de sa possession, prescrire le sol de la route ou du chemin. Il ne peut pas non plus arrêter l'action de l'administration, qui a qualité pour rétablir la route ou le chemin vicinal dans sa largeur et rendre libre la viabilité sur tout le terrain qu'elle déclare en faire partie. (V. 7 juin 1826 [*de Sourzac*].) C'est aussi l'administration qui donne les alignements et qui peut forcer à reculer les constructions. Nous admettons tout cela sans difficulté. Mais à côté de ce pouvoir de l'administration se trouve le droit du riverain de faire déclarer sa propriété par les tribunaux si, comme il le prétend, il est propriétaire du terrain qu'il possède, et que l'adminis-

tration englobe dans la voie publique en disant qu'il en fait partie. Or, il importe grandement au riverain de faire déclarer qu'il est en jouissance de la possession annale du terrain qu'on lui conteste avant son incorporation au domaine public : car bien souvent la décision sur le possessoire emportera la solution de la question de propriété. On sait qu'en droit le possesseur n'a rien à prouver pour obtenir gain de cause au pétitoire. *Commodum autem possidendi in eo est, quod etiamsi ejus res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet in suo loco possessor : propter quam causam, cum obscura sunt utriusque jura, contra petitorem judicari solet.* (§ 4, Inst., *De interdict.*) La possession est surtout avantageuse quand on plaide sur des parcelles de terrains touchant aux limites de deux propriétés, parce qu'il est bien difficile que ces confins soient exactement marqués par les titres.

Cela posé, je ne vois pas pourquoi le riverain qui est en possession d'un terrain que l'on soutient faire partie de la voie publique, ne serait pas recevable à assigner devant le juge de paix l'état ou le maire, par exemple, quand on lui donne un alignement qui, suivant lui, le force à céder son terrain à la voie publique. Sans doute, il ne pourrait prendre les conclusions ordinaires en maintenue dans sa possession, ni faire cesser les actes de l'administration qu'il prend pour trouble à son droit : le juge de paix ne pourra rien ordonner de semblable, parce qu'il empièterait sur les pouvoirs de l'autorité administrative et l'entraverait dans ses actes. Mais en quoi, je le demande, la déclaration pure et simple de la possession annale faite par le juge de paix en faveur du riverain qui en jouissait antérieurement à la réunion du

terrain à la voie publique, troublera-t-elle l'administration dans ses attributions? Pas plus que la déclaration de propriété faite par le tribunal civil d'arrondissement sur l'action pétitoire. Le jugement rendu au possessoire constatera seulement un fait qui servira de moyen au riverain pour appuyer sa demande en indemnité formée par la voie du pétitoire. Comment la règle de l'imprescriptibilité des routes, des rues et des chemins vicinaux pourrait-elle s'opposer à cette déclaration? Le riverain ne peut-il pas dire : Je ne conteste pas cette règle; je ne vous dénie pas le pouvoir de fixer les limites de la voie publique. Je prétends seulement qu'en agissant ainsi, vous avez englobé dans le chemin une portion de mon terrain dont j'étais en possession depuis plus d'un an. Convenez de cette possession, pour que je puisse m'en faire un moyen devant le tribunal civil, à l'effet de faire reconnaître mon droit de propriété : ou bien je vous assigne devant le juge de paix pour faire déclarer ce fait, afin de ne pas perdre les avantages du possessoire sous le rapport de la preuve ultérieure du droit de propriété. Admettre un système contraire, ce serait mettre la plupart des riverains des chemins vicinaux dans l'impossibilité de réclamer une indemnité pour le terrain qu'on leur prend. (V. dans le sens de notre opinion, c. cass. 26 février 1831, S. V.; 33, 1, 391; 6 juillet 1841, S. V., 42, 1, 730; 13 janvier 1847, S. V., 47, 1, 248; cons. d'ét. 24 juillet 1851 [*Bellonis*].)

928. Ce qui est vrai de la compétence judiciaire pour connaître des actions possessoires, dans un sens restreint, à l'effet d'assurer la possession antérieure à l'incorporation au domaine public, l'est également lorsqu'il s'agit de statuer, par voie d'action pétitoire, sur une

demande en déclaration de propriété. Ainsi, par exemple, l'arrêté par lequel un préfet déclare navigable et affecté au service public de la navigation un étang voisin de la mer, ne fait point obstacle à ce que les tribunaux statuent sur l'action intentée contre l'état, pour faire déclarer propriétaire un particulier qui ne conclut point au relâchement de la possession et de la jouissance de cet étang. (26 juin 1852 [*com*e *de Frontignan*]. V. nos 919 et 920.)

929. Lorsque, sur l'action possessoire d'un particulier tendant à se faire remettre en possession d'une portion de terrain joignant une route, il est répondu par l'administration que le terrain occupé est une dépendance de la route et fait, à ce titre, partie du domaine public, cette exception de l'administration constitue une exception préjudicielle à l'action possessoire, et c'est à l'autorité administrative seule qu'il appartient d'y statuer. Dès lors, c'est avec raison qu'un arrêté de conflit revendique pour cette autorité la reconnaissance préalable des limites de la route et de ses dépendances. (13 janvier 1854 [*Gouhenans*]. Conf. n° 915.)

930. L'autorité judiciaire ne peut, sans empiéter sur les droits de l'administration, connaître d'une action introduite au possessoire par le propriétaire d'une parcelle de terre contre la compagnie concessionnaire d'un canal, et tendant à faire maintenir le demandeur dans la possession où il serait depuis plus d'un an et jour de passer sur un terrain dépendant des francs-bords du canal, et à faire faire défense à la compagnie de le troubler à l'avenir dans sa jouissance. La compétence de l'autorité judiciaire n'était pas, dans l'espèce, contestée par l'arrêté de conflit pour le cas où l'action du

demandeur aurait seulement pour objet de faire reconnaître les droits qu'il aurait eus à une servitude de passage sur le terrain dont il s'agit avant qu'il eût été affecté au service du canal, ou qui lui auraient été réservés lorsque ce terrain avait été acquis en vue de cette affectation. (1er juin 1861 [*canal latéral à la Garonne*].)

931. Celui qui possède une chose non prescriptible comme étant une dépendance du domaine public, et qui, par conséquent, ne peut avoir une action possessoire contre l'état à raison du trouble que celui-ci apporterait à sa possession, n'en a pas moins une action possessoire contre les tiers par lesquels la possession est troublée. (C. cass. 6 mars 1855, S., 55, 1, 507; et 23 août 1859, S., 59, 1, 910.) Cette solution me semble inexacte : car l'affectation au domaine public opère *erga omnes*, et, par conséquent, chaque membre du public auquel elle est opposable doit être reçu à s'en prévaloir. V. c. cass. 21 décembre 1842, S. V., 42, 1, 276, qui est préférable, bien qu'antérieur aux arrêts cités. La jurisprudence de la cour de cassation n'est sur cette question qu'un tissu de contradictions perpétuelles.

932. Le juge de paix est-il compétent pour statuer, par application de la loi du 25 mai 1838, art. 6, sur une action tendant à faire arracher les haies plantées sur un chemin de fer à une distance des héritages voisins moindre que celle prescrite par les art. 691 c. N.? ou bien est-ce là une simple action en dommages de la compétence des conseils de préfecture, en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4? Cette question, qui s'est présentée à ma connaissance et sur laquelle j'ai été consulté, a une immense portée pratique, en raison

des myriades d'héritages qui joignent les haies servant de clôture à des chemins de fer. Pour la résoudre, il faut partir de la disposition de la loi du 15 juillet 1845, dont l'art. 1 porte : « Tout chemin de fer sera clos des « deux côtés et sur toute l'étendue de la voie. L'ad- « ministration déterminera, pour chaque ligne, le mode « de cette clôture... » Ce texte est muet sur le point de savoir si, lorsque la clôture a lieu au moyen d'une haie, il faut laisser en dehors la distance prescrite par l'art. 571 c. N. Si elle ne l'a pas observée, l'action possessoire ou confessoire est-elle recevable de la part du riverain pour faire arracher la plantation exécutée sur la limite du terrain affecté au domaine public? Je ne le pense pas, à cause de la règle sur la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire. Si les riverains veulent agir en dommages-intérêts, leur action doit se porter devant le conseil de préfecture, en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, puisqu'il s'agit d'un tort causé par la confection des travaux publics. (V. aussi déc. du 22 janvier 1808, art. 4, et l. 15 juillet 1845, art. 10.)

Est-ce à dire pour cela que cette action devrait être accueilie? C'est une question qui ne rentre plus dans la compétence, et qui se rattache au fond du droit. Elle me paraît susceptible d'assez graves difficultés. (V. dite loi de 1845, art. 2, 3, 4, 10. Conf. n° 982.) S'ils veulent soutenir que l'administration n'a pas le droit de placer la haie tout contre l'héritage riverain, sans observer la distance d'un demi-mètre, prescrite par l'art. 671 c. N.) ils peuvent s'adresser aux tribunaux pour obtenir un jugement *déclaratif* de la non-existence de la servitude. (V. n°s 812 et 919.) Dans le cas où il existerait, dans

le cahier de charges de la compagnie concessionnaire, des clauses prescrivant d'observer la distance prescrite par l'art. 671 c. N., le conseil de préfecture serait compétent pour en ordonner l'application. (V. dites lois de l'an VIII et de 1845, *junct.* l. 29 floréal an X.)

SECTION V

Compétence du Conseil de préfecture en matière de petite voirie.

933. Ce qu'on entend par *petite voirie*.
934. Dans quel domaine sont placés les rues et chemins vicinaux.
935. La juridiction répressive appartient aux tribunaux.
936. A qui appartiennent l'administration et le pouvoir réglementaire.
937. Loi du 9 ventôse an XIII. Texte.
938. Quelle est l'étendue de la compétence qu'elle attribue au conseil de préfecture sur les chemins vicinaux?
939. Leur a-t-elle conféré le droit de prononcer des amendes?
940. Législation nouvelle. A-t-elle aboli la compétence des conseils de préfecture? Oui, selon la cour de cassation.
941. Jurisprudence contraire du conseil d'état et du tribunal des conflits.
942. Solution et arguments en faveur de cette dernière opinion.
943. Système récent adopté par la cour de cassation.
944. Incompétence du conseil quant aux chemins non classés ou déclassés.
945. A l'égard des chemins vicinaux, il connaît des anticipations et non des dégradations.
946. *Quid* en cas d'exhaussement ou de réparations confortatives à des constructions sujettes à reculement?
947. *Quid* au sujet des plantations? Distinction.
948. Incompétence du conseil quant aux rues des villes ou villages.
949. *Quid* à l'égard des rues qui sont le prolongement de chemins vicinaux? Jurisprudence ancienne pour la négative.
950. Exception, s'il s'agit de chemins vicinaux de grande communication.
951. Extension à tous les chemins vicinaux par la loi du 8 juin 1864.
952. Compétence des conseils de préfecture sur la police du roulage en matière de chemins vicinaux de grande communication.
953. Le conseil connaît des réclamations : 1° contre les rôles de prestations ou de centimes additionnels.
954. 2° Contre la répartition des frais de premier pavage.
955. 3° Contre les subventions spéciales pour dégradation extraordinaire des chemins vicinaux.

956. Sauf recours sans frais au conseil d'état.
957. 4° Au sujet des indemnités pour extraction ou dépôt de matériaux.
958. 5° Ou des contestations nées des souscriptions pour chemins vicinaux de grande communication.
959. Effets de l'arrêté qui déclare l'anticipation sur un chemin vicinal.
960. *Quid* de la prescription des anticipations?
961. Effets du jugement qui déclare la propriété d'un riverain.
962. L'exception de propriété n'est point préjudiciable à l'action en répression d'une anticipation.
962 *bis*. Compétence judiciaire pour statuer sur le droit de préemption au sujet des portions de terrains abandonnées. Conséquence.
963. *Quid* de la compétence au sujet des servitudes relatives à ces chemins?
964. Compétence du juge de paix pour estimer l'indemnité due au riverain d'un chemin vicinal.
965. *Quid* s'il s'agit de l'indemnité réclamée par le riverain d'une rue? Distinction. Controverse.
966. L'indemnité est-elle préalable? Distinction.
967. L'action possessoire est-elle recevable en matière de chemins vicinaux? Distinctions.
968. Incompétence du conseil quant aux rivières non navigables.

933. On entend par *petite* voirie l'ensemble des règles relatives aux rues et places des villes, bourgs et villages, et aux chemins vicinaux et ruraux. Elle comprend la voirie *urbaine municipale,* et la voirie *rurale,* à l'exception des rues de Paris, qui font partie de la grande voirie. (V. n° 820.)

934. Les rues et chemins vicinaux ne sont pas dans le domaine public national, quoique leur usage soit abandonné à la jouissance de tous, mais dans le domaine public communal. (V. l. 10 juin 1793, section 1re, art. 5; l. 16 frimaire an II, art. 1er; l. 11 frimaire an VII, art. 4; et art. 7, § 3; décr. 24 vendémiaire an XI (*inéd.*); l. 16 septembre 1807, art. 51 et 53; art. 538 c. N.; l. 21 mai 1836, art. 1, 19 et 20.) Ils ne

sont pas placés sous l'autorité directe et immédiate de l'administration publique supérieure, à l'exception des chemins vicinaux de grande communication. (V. art. 9, l. 21 mai 1836.) Aussi la police répressive n'appartient-elle pas, en thèse générale, au conseil de préfecture en matière de contraventions aux lois de la petite voirie.

935. Le principe de la législation à cet égard se trouve encore dans la loi du 7-11 septembre 1790, art. 6, ainsi conçu : « L'administration, en matière de « grande voirie, appartiendra aux corps administratifs, « et la police de conservation, tant pour les grandes « routes *que pour les chemins vicinaux,* aux juges de « district. » Aux termes de cette loi, toutes les contraventions en matière de grande et de petite voirie appartenaient aux tribunaux. La loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, et les deux lois du 29 floréal an X, ont distrait de la justice ordinaire le contentieux et la juridiction répressive de la grande voirie, pour en investir les conseils de préfecture. Mais la répression de la petite voirie est restée aux tribunaux judiciaires, sauf les exceptions que d'autres lois spéciales ont pu apporter à la règle générale. Ce sont les dispositions de ces lois exceptionnelles qu'il s'agit de faire connaître.

936. Auparavant, nous dirons que le préfet déclare la vicinalité des chemins sur une délibération du conseil municipal. (L. 28 juillet 1824, art. 1.) Il reconnaît et fixe leur largeur; et ses arrêtés attribuent définitivement aux chemins vicinaux le sol compris dans les limites qu'ils déterminent : ce qui résout le droit des propriétaires en une indemnité. (L. 21 mai 1836, art. 15.) Il autorise les travaux d'ouverture et de redressement des mêmes chemins. (Art. 16 ib.) Enfin,

l'art. 21 de la même loi charge les préfets de faire des règlements généraux relatifs aux chemins vicinaux, sur les objets qu'il énumère. Suivant la loi du 18 juillet 1837, art. 10, le maire est chargé, sous la surveillance de l'administration supérieure, de la police municipale, de la police rurale, et de la *voirie municipale*, et de pourvoir à l'exécution des actes de l'autorité supérieure qui y sont relatifs. (V. aussi l. 16-24 août 1790, tit. XI, art. 3, n° 1.) Il résulte de là que l'administration, en matière de petite voirie, appartient aux préfets et aux maires.

937. La loi du 9 ventôse an XIII relative aux plantations des grandes routes et des chemins vicinaux, a donné quelques attributions au conseil de préfecture, en matière de petite voirie, dans ses art. 6, 7 et 8, ainsi conçus : « Art. 6. L'administration publique fera « rechercher et reconnaître les anciennes limites des « chemins vicinaux, et fixera, d'après cette reconnais- « sance, leur largeur, suivant les localités, sans pou- « voir cependant, lorsqu'il sera nécessaire de l'aug- « menter, la porter au-delà de six mètres, ni faire « aucun changement aux chemins vicinaux qui excèdent « actuellement cette dimension.

« Art. 7. A l'avenir, nul ne pourra planter sur les « bords des chemins vicinaux, même dans sa propriété, « sans leur conserver la largeur qui leur aura été fixée « en exécution de l'article précédent.

« Art. 8. Les poursuites en contravention aux dis- « positions de la présente loi *seront portées devant les* « *conseils de préfecture*, sauf le recours au conseil « d'état. »

938. Quelle était, d'après cette loi, l'étendue de la

compétence attribuée aux conseils de préfecture? A-t-on voulu leur donner seulement le droit de réprimer les contraventions commises par des plantations faites sur le bord des chemins vicinaux, sans conserver leur largeur? Ou bien a-t-on voulu leur confier la répression des anticipations faites d'une manière quelconque sur le sol de ces chemins? A ne consulter que le texte littéral de la loi, il semblerait d'abord que la compétence des conseils de préfecture était restreinte aux plantations indûment faites. La rubrique de la loi qui est spécialement *relative aux plantations des grandes routes et des chemins vicinaux,* viendrait en aide à cette interprétation. D'autre part, la compétence exclusive donnée à l'autorité administrative pour *rechercher et reconnaître leur largeur,* et la défense de planter sans conserver cette même largeur, avec pouvoir au conseil de préfecture de statuer sur les contraventions à ces dispositions, semblent exclure les tribunaux de toute juridiction à l'effet de s'occuper de ces questions, et, par suite, leur enlever le droit de statuer sur les anticipations, qui donnent toujours lieu à une vérification de limites. La loi est donc mal rédigée : aussi le conseil d'état et la cour de cassation ont-ils varié sur l'interprétation à lui donner. Tantôt ils y ont vu une attribution spéciale et restreinte aux plantations d'arbres; tantôt ils y ont découvert des pouvoirs généraux pour réprimer toutes les atteintes portées à la largeur des chemins vicinaux. Ainsi, la cour de cassation a jugé plusieurs fois que la juridiction donnée au conseil de préfecture par la loi du 9 ventôse an XIII était restreinte aux contraventions relatives aux plantations sur les bords des chemins vicinaux. (C. cass. 30 janvier 1807, S., 7, 2, 825; 30 janvier 1808, S. V.,

8, 1, 323; id. 7 avril 1827, S., 29, 1, 36. V. aussi Nîmes, 25 mars 1829, S., 29, 2, 142.)

Le conseil d'état semblait d'abord marcher dans la même voie. (V. 18 août 1807 [*Duplessis*]; 15 janvier 1809 [*Pelletier*]; 5 mars 1811 [*Damas*].) Mais sa jurisprudence, d'abord vacillante, a bientôt décidé invariablement que, suivant l'esprit de la loi du 9 ventôse an XIII, le conseil de préfecture est compétent pour statuer sur toutes les anticipations à la largeur des chemins vicinaux, de quelque manière qu'elle fût opérée, par des plantations ou autrement. (V. 3 septembre 1808 [*Godinot*]; 16 août id. [*Daniélon*]; 6 juin 1811 [*Soulatre*]; 27 août 1817 [*Chesneau*]; 28 novembre 1821 [*Gramont*]; 31 mars 1825 [*Bertrand*]; 28 février 1828 [*Bavoux*]; 25 avril id. [*min. de l'int.*]; 6 juin 1830 [*com*[e] *d'Urzy*]; 25 janvier 1831 [*Houel*]; et autres.)

939. Du reste, le conseil d'état admet que les conseils de préfecture, tout en réprimant les anticipations, n'exercent qu'une juridiction civile administrative, et n'ont pas le droit de prononcer la peine d'amende (7 janvier 1842 [*Patenotte*]; 16 mars 1848 [*Renduel*]; la cour de cassation juge dans le même sens (v. 10 mars et 30 décembre 1859, S. V., 60, 1, 183; trib. des confl. 21 mars 1850 [*Morel*]; 7 novembre id. [*Deswarte*]); et à plus forte raison l'emprisonnement. (V. 1er mars 1826 [*Paulée*]; 25 janvier 1831 [*Houel*].) Pour l'emprisonnement, cela ne souffre aucune difficulté, jamais le conseil de préfecture ne le prononce. Quant à l'amende, la raison qu'on en donne est que la loi du 9 ventôse an XIII, ni aucune autre, n'ont attribué au conseil de préfecture le droit de prononcer des peines en matière de petite voirie. Avant la révision du

code pénal en 1832, l'amende pour l'usurpation sur les chemins publics était prononcée par le tribunal correctionnel, parce qu'elle pouvait s'élever à vingt-quatre livres, taux supérieur à la compétence des juges de simple police. (V. art. 137 cod. inst. cr., *junct.* l. 28 septembre-6 octobre 1791, tit. II, art. 40.) Cette nécessité de recourir à deux juridictions, au conseil de préfecture et au tribunal de police, pour réprimer une même contravention, est un embarras qui vient, je crois, d'une mauvaise interprétation de l'art. 8 de la loi du 9 ventôse an XIII. Dans les cinq premiers articles, cette loi règle des matières de la grande voirie; dans les art. 6 et 7, elle s'occupe de la voirie vicinale; puis son article final porte que : « Les poursuites en contravention aux « dispositions de la présente loi seront portées devant « les conseils de préfecture, sauf recours au conseil « d'état. » Il m'avait semblé que cet article, commun aux poursuites de grande et de petite voirie, donnait au conseil de préfecture le droit de prononcer des amendes pour les contraventions de petite voirie qu'elle prévoit, comme pour celles de grande voirie. Il était bien inutile de répéter plus explicitement une chose écrite en toutes lettres dans la loi du 29 floréal an X, art. 4. La jurisprudence me paraissait donc erronée en ce qu'elle refuse au conseil de préfecture le droit de prononcer des amendes pour contraventions aux art. 6 et 7 de cette loi. Le tribunal des conflits a néanmoins adopté cette jurisprudence, mais sans réfuter l'argument tiré de l'art. 8 précité. (V. 21 mars 1850 [*Morel-Wasse*]; 7 novembre id. [*Deswarte*].)

940. Le code pénal ayant été revisé par la loi du 28 avril 1832, on a ajouté à l'art. 479 un n° 11, qui

punit d'une amende de onze à quinze francs « ceux qui « auront dégradé ou détérioré, de quelque manière que « ce soit, les chemins publics, ou *usurpé sur leur lar-* « *geur.* » Cette disposition est l'introduction dans le code pénal de l'art. 40, tit. II, de la loi 28 septembre-6 octobre 1791, sauf la quotité de la peine, qui a été modifiée de manière que le maximum n'excédât point la compétence des tribunaux de simple police.

Les lois des 28 juillet 1824 et 21 mai 1836 sur les chemins vicinaux, ne se sont point occupées de la compétence respective des tribunaux et du conseil de préfecture relativement aux anticipations ou dégradations. Néanmoins on a élevé la question de savoir si elles n'ont point abrogé la juridiction que la loi du 9 ventôse an XIII donnait aux conseils de préfecture, soit que cette juridiction fût restreinte aux plantations, soit qu'elle s'étendît à toutes les anticipations? La cour de cassation a décidé d'abord, par un arrêt du 2 mars 1837 (S., 37, 1, 771), que l'art. 479, n° 11, du code pénal, a virtuellement et nécessairement transporté aux tribunaux de simple police la portion de juridiction que l'art. 9 de la loi du 9 ventôse an XIII avait attribuée aux conseils de préfecture, et qu'aujourd'hui les tribunaux de simple police sont seuls compétents pour faire cesser et disparaître, en les réprimant, toutes les dégradations, les détériorations et les usurpations qui peuvent avoir lieu, tant sur les chemins vicinaux ordinaires ou de grande communication, que sur les autres voies publiques de communication. Cette décision était le résultat d'une erreur évidente échappée à la sagesse des magistrats de la cour suprême. Tout ce qui résulte de la révision du code pénal, c'est un abaissement du maxi-

mum de l'amende prononcée pour le fait d'usurpation ou détérioration des chemins. D'après l'art. 40, tit. II, du code rural, cette amende pouvait s'élever à vingt-quatre livres, et devait conséquemment être appliquée par le tribunal correctionnel : aujourd'hui elle ne peut dépasser quinze francs, et rentre dans les attributions du juge de simple police. Mais il est plus clair que la lumière que cette circonstance est sans influence sur la juridiction du conseil de préfecture pour maintenir et conserver la largeur des chemins vicinaux.

Aussi la cour de cassation a-t-elle abandonné ce système, et, par un autre arrêt du 8 février 1840 (S., 40, 2, 281), elle a jugé que la loi du 9 ventôse an XIII était abrogée, non plus par l'art. 479, n° 11, du code pénal, mais par la loi du 21 mai 1836. Voici les motifs de sa décision : « Attendu que la loi du 21 mai 1836 règle « seule aujourd'hui la compétence et les attributions de « l'administration publique relativement aux chemins « vicinaux, puisqu'elle forme un système complet de « législation sur cette matière; qu'elle a, dès lors, vir- « tuellement et nécessairement abrogé, selon le principe « consacré par l'avis du conseil d'état du 4-8 février « 1812, les art. 6 et 7 de la loi du 26 février 1805 « (9 ventôse an XIII), notamment par son art. 21, qui « confère aux préfets le pouvoir de fixer la largeur de « ces chemins et les plantations des riverains sur le « bord de ces mêmes chemins; que, par voie de consé- « quence, l'art. 8 de cette dernière loi se trouve égale- « ment abrogé quant à la compétence dont il avait in- « vesti à cet égard les conseils de préfecture; que les « dégradations, détériorations ou usurpations commises « sur les communications vicinales, *qu'elles résultent de*

« *plantations ou de tout autre fait quelconque,* ne peuvent « constituer désormais que des contraventions au règle- « ment général publié par le préfet de chaque départe- « ment en exécution du susdit art. 21 ; qu'elles sont « donc exclusivement dévolues à la juridiction des tri- « bunaux de police, en vertu des art. 137 et 138 du « code d'instruction criminelle, et du n° 11 de l'art. 479 « du code pénal révisé par la loi du 28 avril 1832. » (V. dans le même sens, c. cass. 10 septembre 1840, S., 40, 1, 923.)

941. De son côté, le conseil d'état n'a pas cessé, depuis la révision du code pénal en 1832, et depuis la loi du 21 mai 1836, de décider que la loi du 9 ventôse an XIII est en vigueur, et qu'elle doit être appliquée par les conseils de préfecture, dans le sens qu'il lui donnait antérieurement. (V. 1er mars 1833 [*de Rougemont*]; 17 mai id. [*Parent*]; 28 mai 1835 [*Dutoya*]; 23 décembre. id. [*Mauget*]; 23 avril 1836 [*v*e *de Lahoussaye*]; 13 mai id. [*Demiannay*]; 6 février 1837 [*Robert*]; 22 février 1838 [*Mauget*]; 14 juillet id. [*Andrieux*]; 23 juillet id. [*Hébrard*]; 25 avril 1839 [*Bataille*]; 2 septembre 1840 [*Mathieu*]; 26 décembre id. [*Gruter*]; 5 septembre 1842 [*Druy*]; 18 février 1843 [*Lachèvre*]; 27 août 1845 [*Leclech*]; 16 mars 1848 [*Renduel*]; trib. des conf. 8 mars 1851 [*Bataille*]; id. arr. cons. 21 avril 1854 [*de la Noue*].) Ainsi, le propriétaire qui ferme, au moyen d'une barrière élevée à l'entrée de sa propriété, un chemin classé parmi les chemins vicinaux, par un arrêté préfectoral qui n'a pas été attaqué, commet une usurpation qu'il appartient au conseil de préfecture de réprimer. (28 janvier 1864 [*Even*].)

942. Dans ce conflit entre le conseil d'état et la cour

de cassation, de quel côté se trouvent le texte de la loi et sa saine interprétation? Il semble que c'était du côté du conseil d'état; et c'est ce qu'a décidé le tribunal des conflits le 21 mars 1850 [*Morel-Wass*], et le 7 novembre id. [*Deswarte*]. On concevait très bien l'ancien système de la cour suprême qui limitait la juridiction des conseils de préfecture aux plantations indûment faites, en s'attachant au sens littéral de la loi du 9 ventôse an XIII; mais j'avoue qu'il m'est impossible d'admettre l'anéantissement de toute espèce de juridiction de ces conseils par la révision du code pénal ou par la loi du 21 mai 1836. De l'abrogation tirée du code pénal, il n'en est plus question; c'est une opinion abandonnée par la cour de cassation elle-même. Occupons-nous donc de l'argumentation puisée dans la loi de 1836. Il est bien vrai que l'art. 21 de cette loi abroge implicitement la partie des art. 6 et 7 de la loi du 9 ventôse an XIII, qui fixait le maximum de largeur des chemins vicinaux à six mètres; et que cette largeur, ainsi que la distance à observer pour les plantations, sont abandonnées au pouvoir réglementaire des préfets. Quant à la disposition principale de l'art. 6, qui chargeait l'administration de rechercher et reconnaître les anciennes limites des chemins vicinaux et d'en fixer la largeur, bien loin d'avoir été abrogée, elle a été confirmée expressément par l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836. L'administration a donc, depuis comme avant 1836, le droit exclusif de reconnaître et de fixer la largeur des chemins vicinaux. Tout ce qu'a fait la loi nouvelle, c'est d'étendre les attributions de l'autorité administrative. Toutefois, si le conseil d'état a pour lui le texte de la loi, la cour de cassation a pour elle la règle du droit commun

qui donne au tribunal de simple police, placé à côté du maire, les contraventions de petite voirie, comme le conseil de préfecture placé à côté du préfet possède les contraventions de grande voirie; de la sorte, chaque agent de l'administration active est entouré d'un tribunal répressif des contraventions aux voies publiques qu'il administre. La cour de cassation tire la conséquence extrême de cette assimilation, sans tenir compte d'un texte positif qui la contrarie.

943. Cette cour a fait un pas vers la jurisprudence du conseil d'état, en décidant que la connaissance des *dégradations* ou *usurpations* appartient à deux juridictions : au conseil de préfecture, en ce qui concerne le pouvoir de faire cesser ces dégradations ou usurpations et *de faire réparer les chemins,* et au tribunal de police, en ce qui touche l'application de la peine; mais que ces deux compétences distinctes sont complétement indépendantes l'une de l'autre; de telle sorte que le tribunal de police ne peut, en pareil cas, surseoir à statuer sur la pénalité jusqu'après la décision du conseil de préfecture sur l'existence de la contravention; que le tribunal de police doit juger, suivant sa propre conviction, d'après les moyens de fait et de droit produits devant lui; et qu'il ne peut prononcer de sursis que dans le cas où un doute véritable s'élevant sur le sens de l'arrêté de classement, il devient nécessaire de faire interpréter cet arrêté par le préfet. (C. cass. 3 décembre 1858, S. V., 59, 1, 281.) Cette décision renferme, à mon sens, une première erreur en ce qu'elle confond à tort les *dégradations* avec les *usurpations,* en attribuant compétence au conseil de préfecture même *pour les dégradations,* ce qui est inexact. En second lieu, l'arrêt ne reconnaît qu'imparfaitement

la compétence du conseil de préfecture pour prononcer sur l'usurpation, car il autorise le tribunal de simple police à la déclarer et à prononcer la peine. On n'aura point d'intérêt à se pourvoir au conseil de préfecture, si le tribunal de simple police peut tout faire.

La cour de cassation a également décidé par un autre arrêt du 30 décembre 1859, que le tribunal de police est incompétent pour ordonner qu'un contrevenant sera tenu de réparer les dégradations constatées à un chemin vicinal ; qu'une telle disposition constitue un excès de pouvoir et un empiétement sur les attributions administratives, et que c'est au conseil de préfecture qu'il appartient de *faire réparer les dégradations commises sur les chemins vicinaux*. (S., 60, 1, 183.) Ici encore, cet arrêt accorde au conseil de préfecture ce qui ne lui appartient pas : ce n'est pas à la juridiction contentieuse, mais à l'administration active qu'il appartient de prescrire les mesures propres à réparer les dégradations causées à un chemin. Le conseil de préfecture n'a pas ce pouvoir, même en matière de grande voirie, où sa juridiction est si étendue. (V. 15 juillet 1853 (*c^ie du chemin de fer de Montereau*]; 21 juillet 1853 [*Desprats*]; et autres.) A plus forte raison, en est-il de même en matière de petite voirie, car il administrerait, au lieu de juger des contraventions. Il y a plus : le conseil d'état s'écarte encore de la cour de cassation sur la compétence de l'autorité appelée à rechercher les limites des chemins vicinaux. Suivant lui, si, aux termes de l'art. 8 de la loi du 9 ventôse an XIII, les conseils de préfecture sont compétents pour réprimer les anticipations sur les chemins vicinaux, c'est aux préfets, qui seuls ont droit de classer ces chemins, qu'il appartient d'en rechercher et d'en reconnaître les

limites. En conséquence, en l'absence de documents officiels pour suppléer au défaut d'indication de l'arrêté de classement, le conseil de préfecture, saisi d'une poursuite pour usurpation sur la largeur de ces chemins, doit surseoir à statuer jusqu'à ce que le préfet ait déclaré, par interprétation de son arrêté de classement, si le terrain prétendu usurpé fait ou non partie du chemin. (8 mai 1856 [*Colombet*].)

Quant au système bâtard imaginé par la cour de cassation dans les arrêts des 3 décembre 1858 et 30 décembre 1859, qui ne laisse au conseil de préfecture que le droit de faire réparer les usurpations et les dégradations commises sur les chemins vicinaux, et qui abandonne au tribunal de police le droit de statuer sur les contraventions en les constatant et en prononçant les amendes, on vient de voir qu'il heurte les premières notions du droit administratif, autant que le texte de la loi du 9 ventôse an XIII.

La conclusion à tirer de tout ceci, c'est qu'il est inimaginable que le législateur n'ait pas jugé convenable de faire cesser, par une disposition claire et précise, un conflit qui dure depuis plus de cinquante ans entre la cour de cassation et le conseil d'état sur une question qui se présente tous les jours dans toutes les communes de France. Si la loi de l'an XIII offre un logogriphe indéchiffrage en un demi-siècle, est-ce qu'il n'est pas du devoir du législateur de trancher un pareil nœud! Le premier besoin des peuples est d'avoir des lois claires; par conséquent, le premier devoir du législateur est de donner satisfaction à ce besoin. Quand l'arsenal de nos lois renferme tant de dispositions inutiles, il est impossible de comprendre le motif qui porte à refuser une

disposition précise sur un point si utile et si pratique.

944. Pour que le conseil de préfecture soit compétent d'après la loi du 9 ventôse an XIII, à l'effet de réprimer les anticipations ou empiétements, il faut que ces chemins soient déclarés *vicinaux* par un arrêté du préfet. Les autres chemins ruraux restent sous l'empire du principe établi par la loi du 7-11 septembre 1790, en faveur de la compétence des tribunaux. (23 juin 1819 [*Chapuis*]; 6 février 1837 [*d'Assonvillez*]; 2 janvier 1838 [*Gruter*]; 30 août 1843 [*Verguet*]; id. 18 janvier 1845 [*Poignant*]; 6 février 1846 [*de Drée*].)

Un conseil de préfecture est incompétent pour statuer sur une anticipation commise sur un chemin non classé au moment de la contravention, lors même qu'il est intervenu un arrêté de classement avant la décision du conseil de préfecture. (3 juin 1858 [*Frébault*].)

Lorsque, sur une poursuite pour prétendue usurpation sur un chemin vicinal, il est constaté que l'arrêté de classement dudit chemin, bien qu'il en ait fixé la largeur, n'en a pas déterminé l'emplacement ni les limites, il y a lieu par le conseil de préfecture de surseoir à statuer sur l'anticipation alléguée jusqu'à ce qu'il ait été procédé par le préfet à cette détermination. (31 mai 1855 [*Opéron*]; id. 8 mai 1856 [*Colombet*].) Mais le conseil de préfecture est compétent pour apprécier si le chemin est ou n'est pas classé. (25 février 1864 [*Marie*].) La raison en est que ce conseil, faisant partie de l'ordre administratif, ne s'expose à violer la règle de la séparation des pouvoirs, en appréciant les actes de l'administration qui ont dû opérer le classement.

Il faut conclure de là que le déclassement d'un chemin vicinal enlève au conseil de préfecture toute com-

pétence pour connaître des anticipations postérieures à ce déclassement. Il a même été décidé qu'il doit en être ainsi pour les anticipations antérieures au déclassement, s'il survient avant que le conseil ait statué. (9 février 1837 [*de Lamberville*]; id. 30 août 1842 [*Moret*]; 22 décembre 1853 [*Barrier*].)

945. Les termes de la loi du 9 ventôse an XIII ne permettent pas d'étendre la compétence du conseil de préfecture aux dégradations ou détériorations commises sur les chemins vicinaux. Elle doit être bornée aux anticipations ou empiétements sur la largeur. Cette interprétation résulte de la combinaison des art. 6, 7 et 8 transcrits plus haut. Les simples dégradations par enlèvements de gazon, fouilles ou autrement, restent donc soumises aux tribunaux de simple police en vertu de l'art. 479, n°s 11 et 12, du code pén. V. 26 mars 1812 [*Misségré*]; 26 mai 1846 [*Chantemesse*]; et circul. min. de l'int. 24 juin 1836, qui est un excellent commentaire de la loi sur les chemins vicinaux.

La cour de cassation confond à tort les dégradations avec les usurpations, et, après avoir refusé toute compétence au conseil de préfecture, elle donne aujourd'hui dans un autre excès en lui attribuant le jugement des dégradations aussi bien que la réparation des usurpations, sauf l'amende réservée au tribunal de simple police. V. 3 décembre 1858, S. V., 59, 1, 282; et 30 décembre 1859, S., 60, 1, 183. (N° 943.)

946. Par la même raison, il faut décider que le conseil de préfecture était incompétent pour connaître des contraventions consistant à exhausser, sans autorisation, le mur de face d'une maison sujette à reculement le long

d'un chemin vicinal, ou à y faire des réparations confortatives. (20 février 1846 [*Faujas*].)

947. Quant aux plantations faites le long des chemins vicinaux, il faut admettre une distinction. Celles qui ont lieu sur le sol de ces chemins constituent une usurpation sur la largeur, qui doit être poursuivie à la fois devant le conseil de préfecture pour obtenir la répression de l'anticipation, et devant le tribunal de simple police pour l'application de l'amende, selon la jurisprudence énoncée plus haut (n° 939). Celles faites sur le sol des riverains, à une distance moindre que celle fixée par le règlement du préfet, font naître une simple contravention à un arrêté de l'autorité administrative, qui doit être poursuivie devant le tribunal de simple police, en vertu de l'art. 471, n° 15, du code pén. (V. circul. min. de l'int. 10 octobre 1839 ; 6 septembre 1842 [*Maricot*].)

948. Les conseils de préfecture n'ont reçu d'aucune loi le pouvoir de statuer sur les contraventions en matière de voirie urbaine : ils sont donc, en général, incompétents pour prononcer sur les anticipations qui ont lieu dans les rues des villes, bourgs et villages. Ces contraventions restent dans la juridiction des tribunaux de simple police. (6 mai 1836 [*Péjourchaud*]; 3 mai 1839 [*min. de l'int.*]; 22 février 1855 [*Moreau*].)

949. La compétence du conseil de préfecture à l'égard des chemins vicinaux s'étend-elle même aux rues qui en sont le prolongement? Pour l'affirmative, on pouvait argumenter de la jurisprudence relative aux routes qui traversent les villes, bourgs et villages. On sait que le conseil de préfecture ne cesse pas d'être compétent pour réprimer les contraventions qui s'y commettent. (Voy. n°s 828 et s.) A ne consulter que l'analogie, il semblait

qu'il dût en être ici de même : car les chemins vicinaux deviendraient impraticables si le passage était interrompu dans l'intérieur des communes. C'est principalement dans ces traverses qu'il importe d'empêcher les empiétements, parce que c'est là qu'ils sont plus fréquents, à raison de ce que le terrain est plus précieux, et que les clôtures et les constructions se font plutôt là qu'ailleurs. Un autre motif très puissant, c'est que la loi du 21 mai 1836, qui autorise les préfets à imposer d'office les communes pour l'entretien de leurs chemins vicinaux, ne pourrait être appliquée aux rues qui en sont le prolongement. Il arriverait de là que les communications, faciles de village à village, deviendraient impossibles dans l'intérieur des communes, tant à cause des anticipations qu'à cause du défaut d'entretien.

Malgré ces raisons, le conseil d'état avait longtemps dénié toute juridiction au conseil de préfecture à l'égard des anticipations, même dans les rues formant le prolongement des chemins vicinaux. (V. 25 mars 1807 [*Simonnet*]; 30 juillet 1817 [*Aumeunier*]; 11 février 1820 [*Caron*]; 4 septembre 1822 [*Nollet*]; 3 mars 1825 [*Cretté*]; et circ. min. 24 juin 1836 sur les chemins vicinaux.) Cette jurisprudence se fondait sur ce que les maires étant seuls appelés à donner les alignements dans l'intérieur des communes, il n'y avait pas de raison d'étendre à ce cas la loi du 9 ventôse an XIII, puisque les conseils de préfecture ne sont pas appelés à réprimer les contraventions aux arrêtés des maires. Si ces conseils connaissent des contraventions de grande voirie dans les rues-traverses des grandes routes, c'est que la loi du 7-14 octobre 1790 attribue aux préfets le droit d'y donner les alignements.

950. Toutefois, le conseil d'état a modifié son opinion par un avis du 25 janvier 1837. Cet avis admet « que « les rues qui sont le prolongement des chemins vici- « naux *de grande communication* dans la traverse des « communes doivent être considérées comme faisant « partie intégrante desdits chemins, et être soumises « aux règles qui leur sont applicables. » Cela est fondé sur l'art. 7 de la loi du 21 mai 1836, qui autorise les préfets à fixer la largeur et les limites de ces chemins, et sur l'art. 9 de la même loi, qui les place sous l'autorité du préfet. Voy. le texte de cet avis dans l'*Ecole des communes*, 1842, p. 97, et dans le *Traité de la voirie vicinale* de M. Herman, n° 59.

951. La loi du 8 juin 1864 a étendu cette exception à tous les chemins vicinaux. Elle est ainsi conçue :

Art. 1er. Toute rue qui est reconnue, dans les formes légales, être le prolongement vicinal, en fait partie intégrante et est soumise aux mêmes lois et règlements.

Art. 2. Lorsque l'occupation de terrains bâtis est jugée nécessaire pour l'ouverture, le redressement ou l'élargissement *immédiat* d'une rue formant le prolongement d'un chemin vicinal, l'expropriation a lieu conformément aux dispositions de la loi du 3 mai 1841 combinée avec celle des cinq derniers paragraphes de l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836. — Il est procédé de la même manière lorsque les terrains bâtis sont situés sur le parcours d'un chemin vicinal en dehors des agglomérations communales.

Il résulte de là qu'aujourd'hui les rues traversées par un chemin vicinal, quelle que soit sa nature, qu'il soit de grande, de moyenne ou de petite vicinalité, ont le double caractère de rue et de chemin vicinal, de la même manière que les rues traversées par les routes sont à la fois rue et route. (V. n° 828.) Et comme le carac-

tère de route est prédominant, de même le caractère de chemin vicinal doit l'emporter sur celui de rue, car le préfet a plus de pouvoir sur les chemins vicinaux que sur les rues. Partant de là, on doit tirer les conséquences suivantes : 1° que, puisqu'aux termes de la loi du 21 mai 1836, art. 21, les préfets peuvent, dans leurs règlements, *statuer sur tout ce qui est relatif aux alignements le long des chemins vicinaux,* ils pourront régler les alignements à donner dans ces traverses. C'est la conséquence que le ministre de l'intérieur, dans une circulaire du 10 décembre 1839, avait tirée au sujet des rues traversées par les chemins vicinaux de grande communication. Elle devra s'appliquer, à l'avenir, à toute espèce de chemins vicinaux. (V. dite circ. dans le *Bull. min. de l'int.*, 1839, p. 373.)

2° Qu'en cas d'anticipation sur le sol de la rue, soit par une construction sans alignement ou en dehors de l'alignement, le conseil de préfecture sera compétent pour statuer sur la construction et pour ordonner la démolition de la construction faite en saillie, sauf à faire statuer sur l'amende par le tribunal de police. (Voy. n°s 938 et s.)

3° Que les agents-voyers ont caractère pour dresser les procès-verbaux à l'effet de constater les contraventions commises dans ces rues-chemins. (L. 21 mai 1836, art. 11.)

4° Que les prestations et les autres ressources mises à la disposition des communes pour la confection de leurs chemins vicinaux pourront être employées sur les rues ainsi traversées.

L'art. 2 de la loi citée rejette l'ancienne jurisprudence du conseil d'état (v. 25 mars 1852 [*de Pontavice*]), et

sanctionne la nouvelle (v. 24 janvier 1856 [*Bertin*]; id. 18 mars 1858 [*Bertin*]), en soumettant aux formes de l'expropriation la démolition des bâtiments joignant les chemins vicinaux, soit dans l'intérieur, soit en dehors des rues et des agglomérations vicinales. On a peine à comprendre aujourd'hui que le conseil d'état ait pu se laisser aller autrefois à un pareil écart des vrais principes. (V. mes *Quest. de dr. adm.*, p. 98, n° 44.)

952. La seconde loi du 29 floréal an X, relative à la police du roulage, était inapplicable aux chemins vicinaux même de grande communication; mais la loi du 30 mai 1851, qui l'a remplacée, contient des dispositions formelles applicables à ces chemins. (V. art. 1, 3, 15, § 3, et art. 28, § 2.) Il en résulte que ces chemins se trouvent élevés dans la hiérarchie des voies de communication, et qu'ils sont plus rapprochés des routes départementales qu'ils ne l'étaient avant cette loi. Le conseil de préfecture est donc aujourd'hui compétent, aux termes de l'art. 17 de la loi du 30 mai 1851, pour juger les contraventions à la police du roulage sur les chemins vicinaux de grande communication, de même que pour celles commises sur les routes impériales ou départementales. Voy. aussi le décret réglementaire du 10 août 1852, art. 44.

953. Les conseils de préfecture sont aussi compétents pour prononcer sur les réclamations de ceux qui se prétendent indûment imposés ou surtaxés au rôle des centimes additionnels ou des prestations en nature pour les chemins vicinaux. (V. l. 28 juillet 1824, art. 5; l. 18 juillet 1837, art. 44.) Cette compétence repose sur ce principe, que ces taxes sont assimilées aux contributions directes, c'est-à-dire qu'elles sont réparties par des rôles

nominatifs arrêtés et déclarés exécutoires par l'autorité administrative : d'où l'on conclut que les réclamations qu'ils font naître rentrent dans le contentieux administratif, suivant la règle posée en l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. (V. n° 506 bis.)

Cette assimilation a fait admettre le recours au conseil d'état, sans frais et sans l'intermédiaire des avocats au conseil, contre les arrêtés des conseils de préfecture qui ont statué sur ces réclamations. (26 novembre 1846 [*Agombart*]; et autres.)

954. Le même principe conduit à donner au conseil de préfecture le droit de statuer sur les réclamations contre la répartition des frais de premier pavage, dans les villes où il est d'usage que ces frais soient à la charge des riverains. La répartition de cette taxe doit se faire par délibération du conseil municipal approuvée par le préfet, et elle est recouvrée dans les formes établies pour les contributions publiques. (V. l. 18 juillet 1837, article 44; l. 11 frimaire an VII, art. 4, n°s 1 et 2; avis du cons. d'ét. 25 mars 1807; arr. cons. 2 janvier et 14 février 1838 [*Laforge*]; 2 mars 1839 [*Vinée*].)

955. Par la même raison, le conseil est appelé à statuer sur les contestations nées des subventions spéciales mises à la charge de ceux qui dégradent habituellement ou temporairement les chemins vicinaux par des exploitations de mines, de carrières, de forêts, ou de toute autre entreprise industrielle. (Art. 14 l. 21 mai 1836.) C'est toujours une réclamation individuelle contre une taxe directe et nominative. Le débat s'élève entre un intérêt collectif et un droit privé. Toute la différence qui existe entre ces subventions spéciales et les taxes ordinaires, c'est que les personnes passibles de ces subven-

tions ne sont pas, comme les débiteurs des prestations ordinaires, portées d'office sur le rôle, sauf réclamation ultérieure; mais que les subventions sont réglées sur la demande des communes par les conseils de préfecture, après des expertises contradictoires.

S'il s'agissait de faire une convention entre la commune et le particulier qui dégrade le chemin, ce n'est plus le conseil de préfecture qui serait compétent pour l'homologuer, mais le préfet en conseil de préfecture. (Dit art. 14.) Cette différence est fondée sur ce qu'il n'est plus question de juger une contestation, mais seulement de faire un acte de tutelle, en approuvant un contrat dans lequel une commune mineure se trouve intéressée. Or c'est là matière d'administration pure, et non du contentieux administratif. (V. art. 46 et 59 loi 18 juillet 1837.)

On doit conclure de là que les arrêtés préfectoraux qui ont réglé ces abonnements ne sont pas susceptibles d'un recours contentieux devant le conseil d'état. (27 février 1863 [*Lelong*].)

956. Le recouvrement de ces subventions étant assimilé à celui des contributions directes par l'art. 14 précité, il en résulte que, par application des lois des 26 mars 1831 et 21 avril 1832, les contribuables peuvent se pourvoir sans frais, par l'intermédiaire des préfets, contre les arrêtés des conseils de préfecture qui ont maintenu à leur charge ces subventions. (17 janvier 1849 [*de Luynes*]; 12 janvier 1859 [*Martine*]; 18 juin 1852 [*Chibert*]; 26 mai 1853 [*Debains*]; et autres.)

957. Le conseil de préfecture est aussi compétent pour statuer : 1° sur l'estimation des terrains des chemins vicinaux déclassés, lorsque les riverains et la com-

mune ne peuvent se mettre d'accord sur le prix à payer par ces riverains, qui veulent user du droit de préemption à eux conféré par la loi. (V. l. 21 mai 1836, art. 19.)

2° Sur les indemnités dues pour extractions de matériaux, dépôts ou enlèvements de terre, occupations temporaires de terrains, pour confection ou réparation de chemins vicinaux. (Art. 17, l. 21 mai 1836.) Cette attribution est une conséquence de l'assimilation des travaux communaux aux travaux publics. (V. art. 4 l. 28 pluviôse an VIII.) Quant au mode de nomination des experts, voy. dit art. 17.

3° Sur la demande en indemnité à raison du dommage matériel et direct causé aux riverains d'un chemin vicinal par suite de l'exhaussement de ce chemin (16 février 1854 [*com*e *de Damery*]), ou par tous autres travaux exécutés sur ce chemin et ses dépendances. (27 mars 1844 [*Cassan*]; 19 mai 1845 [*Collin*]; 10 septembre 1845 [*Giraud*]; et autres *passim*. Conf. n° 715.)

S'il s'agit d'évaluer les indemnités dues à raison de l'occupation ou de la fouille des terrains, et des dégâts causés dans les bois de l'état, l'agent forestier supérieur de l'arrondissement remplit les fonctions d'expert dans l'intérêt de l'état. (Ord. 8 août 1845, art. 4.) Le conseil de préfecture connaît aussi des contestations qui pourraient s'élever relativement à l'exécution des travaux d'extraction et à l'évaluation des indemnités lorsque les extractions de matériaux pour les chemins vicinaux ont lieu dans les bois régis par l'administration des forêts. (Dite ord., art. 7.)

La même assimilation conduit à décider que l'entrepreneur des travaux d'élargissement d'un chemin vicinal ne peut être condamné en police correctionnelle pour

avoir dépassé les limites tracées par son adjudication, qu'autant que la question préjudicielle de savoir si ces limites ont été dépassées a été jugée par l'autorité administrative. (18 décembre 1840 [*Caruel*].)

958. Le conseil de préfecture serait aussi compétent pour connaître des actions contre les souscripteurs qui se sont engagés à contribuer à la construction des chemins vicinaux de grande communication, et dont les offres ont été acceptées par le préfet, conformément à l'art. 7 de la loi du 21 mai 1836. (6 janvier 1849 [*Maydieu*]; 15 février 1851 [*Cretté*]; 12 juillet 1855 [*Ducos*]; 26 avril 1860 [*de Rastignac*].) Nous avons vu (n° 697) qu'il en est ainsi en cas de contestations nées de souscriptions pour une route impériale. Or, les mêmes raisons s'appliquent aussi bien à la souscription pour un chemin vicinal de grande communication : le contrat se fait également dans la forme des actes administratifs. Les travaux des chemins de grande communication sont également considérés comme des travaux publics, sous le rapport de la compétence à raison des contestations que font naître les marchés y relatifs. (N°s 676 et s.) Il n'y a donc aucune raison d'admettre une solution contraire. (12 janvier 1850 (*com° d'Etais-la-Sauvin*]. Conf. circ. min. 3 juin 1841, dans le *Bull. off. min. de l'int.*, 1841, p. 124.)

En conséquence, c'est à l'autorité administrative, et non à l'autorité judiciaire, qu'il appartient de statuer sur la demande en restitution du montant de leurs souscriptions, formée par divers propriétaires, et fondée sur ce que le chemin n'aurait pas reçu la direction stipulée. (1er mai 1846 [*Bertin*].)

959. Lorsque le conseil de préfecture statue sur les

anticipations ou empiétements à la largeur des chemins vicinaux, sa décision ne préjudicie en rien à la question de propriété du terrain entre la commune et le riverain. (V. arr. c. 19 février 1823 [*Reguedat*]; 20 février 1840 [*Guillemin*]; 14 juillet 1841 [*Couilloud*]; et autres.) Cela résulte de ce que cette question est du domaine exclusif des tribunaux civils d'arrondissement. Les arrêtés du préfet qui fixent la largeur du chemin, ont pour effet d'attribuer au chemin le sol compris dans les limites qu'ils déterminent, et de convertir le droit des propriétaires en une indemnité. (Art. 15 l. 21 mai 1836.) En d'autres termes, ils opèrent une expropriation, pour cause d'utilité publique, du terrain qu'ils réunissent au chemin. Pour justifier son droit à l'indemnité, il faut que le riverain fasse déclarer son droit de propriété par les tribunaux, s'il est contesté par la commune.

960. Du principe de l'imprescriptibilité des chemins vicinaux (l. 21 mai 1836, art. 10), il faut conclure que la prescription d'un an établie par l'art. 640 c. inst. cr. n'est pas applicable aux poursuites devant les conseils de préfecture, pour faire restituer le terrain usurpé sur ces chemins. (4 septembre 1841 [*Bornier*].) Il en serait autrement de la prescription de l'amende encourue. (C. cass. 12 décembre 1845, S. 46, 1, 303. Conf. n° 907 et s.)

961. Le jugement qui intervient au tribunal civil sur la question de propriété, et qui la décide en faveur du riverain, n'est pas un obstacle à l'exécution de l'arrêté du conseil de préfecture qui l'a condamné à rétablir le chemin dans les limites fixées par l'arrêté du préfet. Chacune des deux autorités se meut librement dans sa sphère, et leurs décisions peuvent s'exécuter simulta-

nément, quoique opposées en apparence. Le conseil de préfecture rétablit le chemin dans la largeur fixée par le préfet, et le tribunal déclare la propriété du riverain. Il faut toutefois apporter cette restriction à l'autorité du tribunal, qu'il ne pourrait pas maintenir le riverain dans sa possession et s'opposer à la réunion du terrain à la voie publique, parce qu'il se mettrait en opposition avec l'autorité administrative et commettrait un excès de pouvoir. (10 mai 1839 [*com*e *de Saint-Louis*].)

962. Il faut conclure de là que l'exception de propriété alléguée devant le conseil de préfecture par le prévenu d'anticipation, n'est point une cause de sursis, puisque, lors même qu'elle serait fondée, cette exception serait sans influence sur la décision du conseil, et que, d'ailleurs, l'arrêté du conseil de préfecture ne fait pas obstacle à ce que le propriétaire fasse valoir devant les tribunaux, s'il s'y croit fondé, les droits qu'il aurait eus à la propriété antérieurement à l'arrêté préfectoral qui a fixé la largeur du chemin. (29 décembre 1840 [*Bataille*]; 5 septembre 1842 [*Druy*]; 11 août 1849 [*Chimart*]; 25 id. [*Descours*]; 18 novembre 1858 [*Maquet-Dutrevy*]; 30 juillet 1863 [*Lacouture*].)

962 bis. Quelle est l'autorité compétente à l'effet de statuer sur le droit de préemption invoqué par les riverains d'un chemin vicinal au sujet des portions de terrains abandonnées et destinés à être aliénées? La jurisprudence du conseil d'état, après avoir été autrefois vacillante, est depuis plusieurs années fermement et constamment prononcée en faveur de la compétence des tribunaux judiciaires, en se fondant sur cette idée que le droit de préemption fait naître une question de propriété, et que les questions de propriété appar-

tiennent exclusivement à l'autorité judiciaire. (V. en ce sens, 18 décembre 1856 [*Glandas*]; 10 mars 1864 [*Jolly*]; et autres cités *infra*.

Le conseil d'état tire de là cette conséquence que les actes de l'administration autorisant une commune à vendre ou à échanger le sol d'un chemin vicinal supprimé, ne sont, lors même qu'ils ont été faits malgré l'opposition de propriétaires riverains au préjudice de leur droit de préemption, que des actes de tutelle ne faisant point obstacle à ce que ces riverains portent leurs prétentions devant l'autorité judiciaire, et dès lors ne sont point susceptibles de recours contentieux devant le conseil d'état, puisqu'ils ne peuvent préjudicier à leurs droits. (V. en ce sens 24 janvier 1856 [*Denizet*]; 18 décembre 1856 [*Glandaz*]; 26 février 1857 [*Moreau*]; 7 août 1863 [*Lévêque*]; 10 mars 1864 [*Jolly*].)

Tout ce qui vient d'être dit dans ce numéro s'applique également au droit de préemption sur les chemins simplement ruraux, car les chemins vicinaux déclassés en tout ou en partie retombent dans la catégorie des chemins ruraux. (V. c. cass. 19 mai 1858, S. V., 59, 1, 152.) Il en serait de même s'il s'agissait du droit de préemption prétendu sur des portions de routes ou de rues déclassées, puisqu'il y a même raison de décider, du moment que, dans tous les cas, on considère le droit de préemption comme se résumant en une question de propriété.

963. On a vu plus haut (n° 812) quelles sont les règles de compétence à suivre lorsqu'il s'agit de servitudes se rattachant au régime de la grande voirie. Nous pensons que les mêmes distinctions doivent être adoptées lorsqu'il s'agit de servitudes se rattachant au régime de

la voirie vicinale. (V. 25 mai 1861 [*com*e *de Bischewiller*].)

964. Si la commune ne conteste pas le droit de propriété du riverain sur le terrain compris dans l'élargissement du chemin, c'est le juge de paix qui est chargé d'estimer sa valeur (art. 15 l. 21 mai 1836); encore faut-il distinguer les indemnités qui sont dues au riverain pour la dépossession qu'il subit, des autres dommages qu'il prétend avoir soufferts dans les portions de ses propriétés dont il n'est pas exproprié. La loi citée ne donne attribution au juge de paix que pour régler les indemnités dans lesquelles se résout le droit du propriétaire, à raison du sol compris dans les limites déterminées par l'arrêté du préfet. Les dommages accessoires qui peuvent résulter des travaux entrepris pour l'élargissement du chemin sont d'une autre nature, et rentrent dans la compétence du conseil de préfecture, en vertu de l'art. 4, loi du 28 pluviôse an VIII. (V. 15 juillet 1841 [*hér. Fatin*].) Lorsque, au lieu d'un simple élargissement, il s'agit d'ouverture ou de redressement des chemins vicinaux, c'est un jury spécial qui est chargé de régler l'indemnité. (Art. 16 ib.) A cet égard, je ferai remarquer que l'art. 15 cité donne lieu de penser, à le prendre dans son sens grammatical, qu'il a introduit la procédure la plus bizarre qu'il soit possible d'imaginer, en se référant à l'art. 17 sur le mode de nomination des experts. Il semble en résulter que, les parties plaidant devant le juge de paix, celui-ci est obligé de les renvoyer devant le conseil de préfecture pour faire nommer un tiers expert, au lieu de le désigner lui-même. Pour éviter cet inconvénient, on a interprété l'art. 15 en ce sens qu'il se réfère à l'art. 17, seulement

pour le mode de nomination des experts, et non du tiers expert qui resterait au choix du juge de paix. Cette interprétation, qui peut s'accommoder au texte de l'art. 15, est tout à fait conforme aux principes, et je pense que l'on doit l'adopter de préférence à celle qui donne le choix du tiers expert au conseil de préfecture, quand les parties sont en instance devant le juge de paix. (26 avril 1844 [*Breton*].) Si le sous-préfet pour la commune, ou le propriétaire pour son propre compte, refusait de nommer un expert, ce serait le juge de paix qui devrait le nommer.

965. A qui appartient-il de fixer l'indemnité due au propriétaire riverain d'une rue qui, par suite d'un alignement, est obligé de reculer ses constructions et de céder une partie de son terrain à la voie publique? Est-ce au tribunal civil, au juge de paix, au conseil de préfecture, au jury spécial établi par l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836, ou au jury organisé par la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique? L'analogie semblerait conduire à décider que c'est le juge de paix qui doit fixer cette indemnité, comme il règle celle qui est due au riverain d'un chemin vicinal élargi : car il s'agit également de parcelles minimes de terrains qui ordinairement sont de peu de valeur. Voici la distinction qui doit être admise depuis la loi du 8 juin 1864 rapportée n° 951, combinée avec l'ancienne jurisprudence du conseil d'état : s'il s'agit d'une rue traversée par un chemin vicinal, ce sera le juge de paix ou le jury, selon que l'estimation portera sur un terrain non bâti ou sur un bâtiment à démolir. (V. dite loi et art. 15 de la loi du 21 mai 1836.) S'il s'agit d'une rue non traversée par un chemin vicinal, dans une ville,

bourg ou village, quelque minime que soit la valeur des terrains que le riverain est forcé d'abandonner, il peut exiger que l'indemnité soit fixée par un grand jury, conformément à la loi du 3 mai 1841. Le conseil de préfecture était, à la vérité, compétent pour faire cette estimation, en vertu de la loi du 16 septembre 1807, art. 57, comme celle de tous les immeubles expropriés pour cause d'utilité publique. Mais le conseil d'état pense que ces attributions ont été dévolues aux tribunaux par la loi du 8 mars 1810, et ensuite au jury par la loi du 7 juillet 1833, remplacée par celle du 3 mai 1841. Ces lois, dit-on, ne font aucune distinction sous le rapport de la quantité du terrain exproprié : toutes les fois qu'une parcelle de terrain, quelque minime qu'en soit l'étendue, est enlevée à son propriétaire, celui-ci peut recourir au grand jury. Il n'y a d'exception que dans les cas d'élargissement et d'ouverture ou de redressement des chemins vicinaux, en vertu des art. 15 et 16 de la loi du 21 mai 1836. Ces articles, étant spéciaux pour la voirie vicinale, ne peuvent être étendus à la voirie urbaine. (V. en ce sens, Delalleau, *Traité de l'expropriation publique*, n° 854; avis du cons. d'ét. du 1er avril 1841, dans l'*Ecole des comm.*, 1841, p. 301; circ. du 23 août 1841, dans le *Bull. off. du min. de l'int.* 1841, p. 339; 30 mars 1846 [*Rondet*]; 29 janvier 1853 [*Lecoq*]; 5 février 1857 [*Bourette*]; 14 décembre id. [*Larbaud*]. En sens contraire, mes *Questions de droit administratif*, p. 72, et s.) La loi nouvelle du 8 juin 1864 prouve combien la jurisprudence est inconséquente : car il en résultera que, dans les rues-traverses qui sont les plus importantes et où le terrain a le plus de valeur, ce sera le juge de paix qui estimera

le terrain retranché, et que, dans toutes les autres rues, où le terrain a le moins de valeur, il faudra aller devant le grand jury. Cela justifie toutes les critiques que je n'ai cessé de faire contre la jurisprudence du conseil d'état sur ce point. Quel gâchis!

966. Suivant la jurisprudence, le paiement préalable à la prise de possession exigé par l'art. 545 c. N., et par l'art. 53 de la loi du 3 mai 1841, n'est point applicable au cas du simple élargissement d'un chemin vicinal. (C. cass. 7 juin 1838, S. V., 38, 1, 707; id. 2 février 1844, S., 44, 1, 271; circ. min. 24 juin 1836, art. 15.) Cela résulte, dit-on, implicitement de l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836, qui attribue à l'arrêté du préfet la translation de la propriété du sol du chemin. (V. cependant en sens contraire, Dumay, sur les *Chemins vicinaux*, t. I, p. 170, et déc. législatif du 27 décembre 1851, art. 9, § 2.) Le texte de l'art. 15 de la loi de 1836 ne contient rien qui indique une dérogation à la nécessité du paiement avant la prise de possession; car, en matière d'expropriation ordinaire, le jugement qui l'a prononcée est également translatif de la propriété, et non de la possession. (L. 3 mai 1841, art. 14, 41, et 53.) C'est une nouvelle anomalie entre les rues traversées par un chemin vicinal et les autres rues; dans les premières, qui sont les principales, l'indemnité estimée par le jury n'est point, dit-on, préalable. Dans les moindres rues, l'indemnité du terrain retranché, estimé par le jury, est préalable. N'est-ce pas le cas de répéter : quel gâchis! Comment faire comprendre cela au bon sens du simple public?

967. L'action possessoire est-elle recevable à l'égard des terrains faisant partie des chemins vicinaux? L'art. 10

de la loi du 21 mai 1836 déclarant les chemins vicinaux imprescriptibles, il faut voir, pour la solution de cette question, ce qui a été dit *supra*, n° 927. La distinction proposée entre l'action possessoire ordinaire avec toutes ses conséquences, et celle qui est simplement déclarative de la possession annale, à l'effet d'établir le droit à une indemnité, a été confirmée par la cour de cassation en matière de chemins vicinaux. (13 janvier 1847, S. V., 47, 1, 248; 26 juin 1849, S., 49, 1, 648; 10 juillet 1854, en audience solennelle. S. V., 54, 1, 625.)

Si, au lieu de porter sur des parcelles de terrains englobées dans un chemin vicinal élargi par le préfet, l'action possessoire portait sur la totalité d'un chemin privé, que le préfet aurait déclaré vicinal, sous le prétexte que le public en avait la jouissance, l'action possessoire serait-elle recevable avec tous ses chefs, de la part du riverain qui contesterait cette possession de la commune? En d'autres termes, le juge de paix serait-il compétent pour en connaître et pour maintenir ou réintégrer le tiers se disant possesseur, nonobstant l'arrêté déclaratif de la vicinalité, jusqu'au jugement sur la question de possession ou de propriété? Pendant longtemps la jurisprudence administrative et judiciaire a refusé d'admettre comme préjudicielle, dans cette hypothèse, l'exception ou l'action de propriété ou de possession. Nous avons combattu cette jurisprudence dans nos *Quest. de dr. adm.*, p. 98, n° 45, et aujourd'hui elle nous semble abandonnée par arrêt du conseil d'état du 27 février 1862 [*Massé*], rendu dans le sens de notre opinion. (Conf. 25 février 1864 [*Grollier*].)

968. Le conseil de préfecture n'a reçu d'aucune loi

le droit de réprimer les anticipations sur la largeur des rivières non navigables. La législation n'a pas assimilé ces rivières aux chemins vicinaux sous le rapport de la répression des empiétements. Leur largeur n'est pas fixée par les arrêtés des préfets, comme celle des chemins vicinaux : conséquemment, les anticipations des riverains ne sont pas des atteintes à un arrêté de l'autorité administrative. (19 mars 1840 [*Joannet*]; 11 mai 1854 [*Leguillier*]. Conf. n° 839.)

SECTION VI

Compétence du Conseil de préfecture en matière de servitudes militaires.

969. Terrains situés dans le rayon de defense, divisés en trois zones.
970. La loi du 17 juillet 1819 est constitutionnelle.
971. Des servitudes militaires autour de Paris.
972. Un terrain situé au-delà de 250 mètres peut être grevé de servitude.
973. Double nature de la juridiction des conseils de préfecture.
974. Procès-verbaux des gardes du génie. Foi. Affirmation.
975. Notification de ces procès-verbaux. Instruction.
976. Compétence du conseil pour apprécier la légalité des forts.
977. Pénalité applicable aux contraventions de ce genre.
978. Bornage et plans pour fixer les limites des zones.
979. Compétence civile du conseil de préfecture à ce sujet.
980. A qui appartient de statuer sur la demande d'indemnité pour refus d'autoriser les réparations ?
981. Des contraventions à la délimitation de la zone frontière.
982. Est-il dû une indemnité à raison des servitudes militaires ?
983. Quelle serait l'autorité compétente pour statuer sur cette demande en indemnité ?
984. Compétence du ministre pour statuer sur certains dommages.
985. Compétence du jury à l'occasion de travaux de fortification.
986. Sens des mots *occupation temporaire* dans les lois de la matière.
987. Texte de la loi sur les servitudes autour des magasins à poudre.

969. Les conseils de préfecture ont, pour la répression des contraventions aux servitudes militaires qui

grèvent les terrains joignant les places de guerre, une juridiction analogue à celle qui leur appartient en matière de grande voirie. Pour comprendre le principe de cette juridiction, il suffit de rappeler que les terrains situés dans le rayon de défense sont divisés en trois zones. La première comprend une étendue de 250 mètres autour des places de guerre de toutes les classes et des postes militaires. On ne peut y bâtir ni reconstruire aucune maison, ni clôture de construction quelconque, à l'exception des clôtures en haie sèche ou en planches à claire voie, *sans pans de bois ni maçonnerie*. Les haies vives et les plantations d'arbres ou d'arbustes formant haies sont spécialement interdites dans cette zone. (L. 8-10 juillet 1791, art. 30, 31 et 32; l. 17 juillet 1819, art. 3 et 4; décr. 10 août 1853, art. 5 et 7.) Sont exceptés les travaux ou constructions de tolérance autorisés par le ministre de la guerre dans les cas prévus aux articles cités. (V. dit décr., art. 7.) Cette première zone est seule appliquée à l'enceinte continue et aux forts extérieurs de la ville de Paris. (V. l. 3 avril 1841, art. 8.) La seconde zone comprend l'espace de 250 à 487 mètres qui existe autour des places de la première série. On n'y peut exécuter aucune construction quelconque en maçonnerie ou en pisé; mais il est permis d'y élever des bâtiments et clôtures *en bois* et *en terre*, sans y employer de pierres ni de briques, même de chaux ni de plâtre, autrement qu'en crépissage, et avec la condition de les démolir immédiatement, et d'enlever les décombres et matériaux sans indemnité, à la première réquisition de l'autorité militaire, dans le cas où la place, déclarée en état de guerre, serait menacée d'hostilités. (Art. 30, 31 et 32, l. 8-10 juillet 1791;

art. 4, l. 17 juillet 1819; et art. 8, décr. 10 août 1853.) La troisième zone s'étend jusqu'à 974 mètres autour des places de guerre, et à 584 mètres des postes militaires. Il n'y peut être fait aucun chemin, aucune levée ni chaussée, aucun exhaussement de terrain, aucune fouille ou excavation, aucune exploitation de carrière, aucune construction au-dessous du niveau du sol, avec ou sans maçonnerie, enfin aucun dépôt de matériaux ou autres objets, sans que leur alignement et leur position n'aient été concertés avec les officiers du génie, et que, d'après ce concert, le ministre de la guerre n'ait déterminé ou fait déterminer par un décret les conditions auxquelles les travaux doivent être assujettis dans chaque cas particulier.

970. La loi du 17 juillet 1819, votée par les chambres législatives, promulguée suivant les formes constitutionnelles, a force obligatoire, sans qu'on puisse exciper contre elle de ce qu'elle n'aurait pas été votée par la majorité voulue par la charte de 1814. (2 décembre 1853 [*d^r Massois*].)

L'exercice de la servitude établie par cette loi n'est subordonné qu'à la publication du tableau de classement prescrit par l'art. 1er de ladite loi et par l'art. 76 de l'ordonnance du 1er août 1821. (Dit arrêt; et 21 septembre 1827 [*Castre*].)

971. Les servitudes militaires, définies par l'art. 8 de la loi du 3 avril 1841, c'est-à-dire limitées à une zone de 250 mètres, mesurée sur les capitales des bastions, à partir de la crête de leurs glacis, sont applicables aux terrains avoisinant l'enceinte continue et les forts détachés de Paris, bien qu'aucune loi spéciale ne soit venue classer Paris comme place de guerre, d'après

l'art. 7 de ladite loi du 3 avril 1841, le classement dont il s'agit n'étant relatif qu'aux conséquences de la mise en état de siége de la ville de Paris.

Toutefois ces servitudes militaires ne sont devenues applicables aux terrains qui avoisinent l'enceinte continue et les forts détachés, qu'après l'exécution de ces travaux de fortification, et en vertu d'un acte public de l'autorité, portant à la connaissance des propriétaires de terrains situés dans la zone de 250 mètres, que ces servitudes leur sont applicables; or cet avertissement résulte de ce que l'enceinte continue et les forts détachés ont été compris dans le tableau annexé à la loi du 10 juillet 1851.

L'application des servitudes militaires qui garantissent l'enceinte continue et les forts détachés de Paris, n'a été subordonnée par aucune loi ni par aucun règlement à l'accomplissement des mesures prescrites par les art. 19, 20, 21, 30, 31, 32, 33 et 34 du décret du 10 août 1853, pour le bornage des zones et la constatation de l'état des propriétés bâties soumises aux servitudes militaires. (24 juillet 1856 [*Trézel*]; et 6 autres arrêts du même jour, tous rendus sous la présidence de M. Baroche, président du cons. d'état. V. *Gazette des trib.* du 26 id.; et Lebon, 1856, p. 490 et s.; id. 2 avril 1857 [*Georges* et *Mortier*]; id. 23 décembre 1858 [*Thioust*].)

972. Quelque précis que soient les termes relatifs à la distance de la zone de 250^{m}, dans laquelle les propriétaires sont frappés de la servitude de ne point bâtir, il peut arriver que, d'après le mode de mesurer cette distance, tel qu'il est organisé par le décret du 10 août 1853, art. 17 et 18, une propriété située en dehors de

cette distance se trouve englobée dans cette zone et soumise, dès lors, aux servitudes défensives, lors même qu'elle serait à plus de 250 mètres du glacis. (8 février 1864 [*Chanudet*].)

973. La juridiction des conseils de préfecture, en cette matière, est d'une double nature, comme en matière de grande voirie. Tantôt ils font l'office de tribunaux de justice répressive, pour statuer sur les contraventions commises aux lois citées; tantôt ils exercent une juridiction civile contentieuse sur les difficultés qui s'élèvent à l'occasion de la fixation des limites et de la levée du plan du rayon de défense.

Leur compétence sous le premier rapport est établie par l'art. 11 de la loi du 17 juillet 1819, portant que : « Les contraventions à la présente loi seront constatées « par les procès-verbaux des gardes des fortifications, « et réprimées conformément à la loi du 19 mai 1802 « (29 floréal an X), relative aux contraventions en ma- « tière de grande voirie. » (V. aussi décr. du 10 août 1853, art. 42, et s.)

Les places de guerre faisant partie du domaine public, et les servitudes qui y sont attachées en formant un accessoire indispensable, il était rationnel de confier la répression des contraventions qui les concernent au corps administratif, gardien et conservateur du domaine public. Avant la loi de 1819, ces contraventions étaient jugées par les tribunaux de police correctionnelle. (V. l. 29 mars 1806.)

974. Les gardes du génie, dûment assermentés, agissent comme officiers de police judiciaire : leurs procès-verbaux font foi jusqu'à inscription de faux. (L. 29 mars 1806, art. 2; décr. 10 août 1853, art. 40;

arr. c. 22 octobre 1830 [*min. de la guerre*]; 27 novembre 1835 [*Defontaine*]; 23 juillet 1840 [*Lahirigoyen*].) L'art. 2 de la loi du 29 mars 1806 les assimilant aux gardes forestiers et champêtres, on peut en conclure que leurs procès-verbaux doivent être affirmés dans les vingt-quatre heures devant le juge de paix ou le maire du lieu où la contravention a été constatée. (Décr. 10 août 1853, art. 10; l. 23 thermidor an IV, art. 1er; c. for., art. 165; 2 septembre 1829 [*Rund*]; 30 août 1843 [*Houel*].)

975. Les gardes du génie ont qualité pour faire aux contrevenants les actes de notification de leurs procès-verbaux, et même des jugements de condamnation. (Art. 12 et 14 l. 17 juillet 1819; art. 41 et 42 décr. 10 août 1853.) Si, après la notification du procès-verbal de contravention, les propriétaires poursuivent leur infraction, le conseil de préfecture ordonne sur-le-champ la suspension des travaux. (Art. 12 l. 17 juillet 1819; art. 42 dit décr. de 1853.)

« A l'avenir, les gardiens de batterie seront, comme les gardes du génie et les gardes d'artillerie, chargés de dresser les procès-verbaux pour la constatation des contraventions aux lois sur le domaine militaire de l'état et sur les servitudes militaires. Ils seront dûment assermentés, et leurs procès-verbaux feront foi jusqu'à inscription de faux. » (Loi du 21 mai 1858.)

Pour mettre le conseil de préfecture en état de statuer définitivement, l'autorité militaire transmet les procès-verbaux de contraventions au préfet du département. Elle y joint, avec un fragment du plan des lieux, un extrait de l'état descriptif et un mémoire sommaire de discussion. (Art. 12 l. 17 juillet; dit décr. d'août 1853,

art. 43.) Néanmoins l'application des règles relatives aux contraventions en matière de servitudes militaires n'est pas subordonnée à la confection des plans de circonscription et états descriptifs mentionnés dans les art. 6 et suiv. de la loi du 17 juillet 1819. (14 juillet 1838 [*Marie*].)

Le conseil de préfecture fixe le délai dans lequel le contrevenant est tenu de démolir les travaux exécutés, et de rétablir les lieux dans l'état où ils étaient avant la contravention, ou, en cas d'impossibilité, dans l'état équivalent déterminé par le conseil de préfecture. (Dit décr. de 1853, art. 44.) Sur le mode d'exécution et le recouvrement des frais, voy. ibid., art. 45 et suiv.

976. Si le prévenu de contravention prétend que le fort dans le rayon duquel il a élevé ses constructions n'a pas d'existence légale comme place de guerre ou comme dépendance d'une place de guerre, le conseil de préfecture est compétent pour apprécier cette exception, qui forme l'un des éléments constitutifs de la contravention. C'est donc le cas d'appliquer la règle que *le juge de l'action est le juge de l'exception*. (14 juillet 1838 [*Marie*]. Conf. n° 910.)

977. La pénalité établie pour la répression de ces sortes de contraventions est réglée en ces termes par l'art. 13 de la loi du 17 juillet 1819 : « Outre la démo-« lition de l'œuvre nouvelle aux frais des contrevenants, « ils encourront, selon les cas, les peines applicables « aux contraventions analogues en matière de grande « voirie. » (V. aussi décr. 10 août 1853, art. 48.) Cette disposition se réfère notamment à l'arrêt du conseil du 27 février 1765, portant défense de construire ou réparer le long des routes sans permission, à peine de

300 livres d'amende et de démolition des ouvrages faits en contravention. (V. 14 juillet 1838 [*Marie*]; 26 août 1842 [*Penna*]; 6 septembre id. [*Lippmann*]; 29 juin 1844 [*Orange*].)

Les conseils de préfecture excèdent leurs pouvoirs lorsqu'ils se bornent à ajourner la démolition des travaux exécutés contrairement aux lois sur les servitudes défensives. (1er juin 1849 [*Mac-Auliffe*].)

Lorsque les accessoires ajoutés à une construction autorisée dans la première zone des servitudes défensives d'une place ne sont pas de nature à consolider ou à modifier le caractère de cette construction telle qu'elle a été autorisée, on doit décider qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la démolition de ces travaux. (6 mai 1853 [*Hausmaermel*].)

Le fait d'avoir, sans autorisation, réparé la toiture d'une maison dans la zone des servitudes défensives d'une place de guerre constitue une contravention aux lois et règlements sur les servitudes militaires, notamment à l'art. 26 du décret du 10 août 1853, qui exige une déclaration préalable au chef du génie. Mais ces travaux ne sont que des réparations non confortatives permises par l'art. 12 du même décret. En conséquence, il y a lieu de condamner le contrevenant seulement à l'amende, en vertu de l'arrêt du conseil du 27 février 1765, combiné avec la loi du 23 mars 1842, et non à la démolition de la toiture. (25 février 1864 [*Fontaine*].) C'est l'application de la règle constamment suivie par la jurisprudence en matière de constructions de grande voirie.

L'acquéreur d'une maison condamnée à être démolie pour contravention aux lois sur les servitudes militaires

est tenu de souffrir la démolition ; mais il ne peut être condamné à payer les amendes prononcées contre l'ancien propriétaire. (14 février 1861 [*de la Rivière*]. Conf. n° 902.)

978. Les distances qui forment les limites des zones du rayon de défense sont constatées par des procès-verbaux de bornage accompagnés d'un plan. On y relate les bâtiments, clôtures et autres constructions existant en dedans des limites, ainsi que toutes les constructions de tolérance faites en vertu de la permission du ministre. (Art. 6 et 8 l. 17 juillet 1819.) Les distances et dimensions fixées par le plan et par l'état descriptif sont notifiées à chaque partie intéressée par les gardes des fortifications. (Art. 9 ib.) Ces dispositions sont modifiées par le décret réglementaire du 10 août 1853, rendu en vertu de la délégation législative contenue en l'art. 8 de la loi du 10 juillet 1851. Aujourd'hui, le procès-verbal de bornage, ainsi que le plan de délimitation et ses annexes, sont déposés pendant trois mois à la mairie de la place ou du poste, pour que chacun puisse en prendre connaissance. Avis du dépôt est donné aux parties intéressées par voie d'affiche ou autres moyens de publication en usage. (Dit décr., art. 20.) Ce mode de notification collective est emprunté à l'art. 11 du code forestier.

979. Cet article ajoute : « Les parties intéressées « ont trois mois, à la date de cet avis, pour se pour- « voir devant le conseil de préfecture contre l'opposi- « tion matérielle du bornage. Le conseil de préfecture « statue, sauf recours au conseil d'état, après avoir « fait faire au besoin, sur les lieux, les vérifications « nécessaires par les ingénieurs civils et militaires. » (Dit décr., art. 20.) La délimitation et le bornage doivent être

approuvés par un acte émané du chef de l'état. (Art. 21.) On peut objecter qu'il semble peu conforme aux règles de notre droit d'avoir autorisé le conseil de préfecture et le conseil d'état à statuer contentieusement sur ces questions de bornage; on peut dire qu'il fallait, pour rester dans les principes, ne les faire intervenir que pour donner leur *avis*, afin d'éclairer le chef de l'état, appelé à fixer la ligne séparative de cette partie du domaine public. La réponse à cette objection se trouve dans l'art. 9 de la loi du 17 juillet 1819, qui porte : « Si, dans les « trois mois de ladite notification, les propriétaires in- « téressés réclament contre l'application des limites « légales, il sera statué à cet égard, sauf tout recours de « droit, *comme en matière de grande voirie*, d'après une « vérification faite sur les lieux par les ingénieurs civils « et militaires. » Cette disposition se réfère à la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, § 5, qui place le contentieux en matière de grande voirie dans les attributions du conseil de préfecture. Les réclamations des propriétaires de terrains soumis aux servitudes militaires, et relatives soit à la délimitation du rayon de défense, soit à l'existence antérieure de constructions qui ne pourraient plus être démolies sans indemnité, rentrent dans le contentieux administratif. Il ne s'agit pas, en effet, pour ces propriétaires, d'un simple intérêt, mais d'un droit qui leur appartient, soit d'empêcher l'extension de ces servitudes au-delà des limites légales, soit de faire constater l'existence de constructions antérieures. On pourrait objecter que la question de propriété aurait dû être réservée aux tribunaux, comme aux cas d'alignement ou de délimitation des routes et des cours d'eau navigables avec les propriétés riveraines, à l'effet seulement d'obtenir

une indemnité pour les parcelles qui peuvent être englobées dans le domaine public. Il en est autrement lorsqu'il s'agit de fixer les zones de défense; c'est une exception qui peut trouver sa justification dans la nature même de l'opération et dans les résultats qu'elle est appelée à produire. Tout ici est exceptionnel, par suite de la maxime *Salus populi suprema lex esto.*

Lorsque le conseil de préfecture a été saisi régulièrement et dans le délai voulu par les art. 20 et 21 du décret du 10 août 1853 d'une réclamation de ce genre, le fait qu'un décret aurait arrêté et homologué la délimitation ne peut mettre obstacle à ce que le conseil de préfecture y statue. (8 février 1864 [*Chanudet*].)

980. C'est à l'autorité administrative, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, qu'il appartient de connaître de l'action en indemnité formée par un particulier contre l'état, à raison du refus fait par l'autorité militaire, en vertu de la loi du 8-10 juillet 1791, d'autoriser la réparation ou la reconstruction d'une maison située dans le périmètre de la rue militaire d'une place de guerre, et dont la démolition pour cause de vétusté a été ordonnée par l'autorité municipale. (Trib. des confl. 29 mars 1850 [*Miot*].)

981. La loi du 7 avril 1851, relative à la délimitation de la zone frontière, donne, art. 7, au conseil de préfecture le jugement des contraventions aux dispositions qu'elle prescrit sur la délimitation de la zone frontière et les travaux mixtes. Ces contraventions sont également constatées par procès-verbaux des gardes du génie. (Art. 6.) Tout jugement de condamnation rendu en exécution de l'art. 7 fixe le délai dans lequel le contrevenant est tenu de rétablir, à ses frais, l'ancien état des

lieux. Il est notifié à la partie intéressée par les gardes du génie, avec sommation d'exécuter, faute de quoi il y est procédé d'office. A défaut d'exécution après l'expiration du délai, les travaux sont faits par l'autorité militaire Le compte des dépenses est transmis par le directeur des fortifications au préfet du département, qui l'arrête et en fait poursuivre le recouvrement, conformément à la loi du 19 mai 1802 (29 floréal an X). (Dite loi du 7 avril 1851, art. 8. Conf. décr. régl. du 10 août 1853, art. 30 et s.)

982. L'érection d'une forteresse ou le classement nouveau d'une ville au rang d'une place de guerre peuvent-ils autoriser les propriétaires des terrains grevés des servitudes militaires à réclamer une indemnité? Quelle est, en cas d'affirmative, l'autorité compétente pour la régler? Ces deux questions sont fort délicates. En ce qui concerne la première, on peut invoquer des raisons très graves pour soutenir qu'il est dû une indemnité. D'abord, il est une règle de justice élevée à la hauteur d'un principe constitutionnel, savoir : que nul ne peut être dépouillé de sa propriété dans l'intérêt public, sans une juste indemnité. (Art. 545 c. N.) Il est vrai qu'il s'agit ici de l'établissement d'une servitude, et non d'une véritable expropriation : mais la servitude n'est-elle pas un démembrement de la propriété? Celui dont le fonds est grevé de la servitude *non ædificandi* n'éprouve-t-il pas une perte, une diminution dans son droit de propriété? Cette perte n'est-elle pas souvent plus considérable que s'il était privé d'une partie de son fonds? D'ailleurs, n'est-il pas un autre principe de droit qui ordonne de réparer le dommage causé à autrui par son fait, ou même seulement par sa négligence ou son

imprudence? (Art. 1382 et 1383 c. N.) L'état lui-même est soumis à cette règle, ainsi que les simples particuliers, comme le prouve l'art. 4, § 3 et 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. Le décret du 22 janvier 1808 en fournit une application qui a la plus grande analogie avec notre espèce, en accordant une indemnité aux riverains des cours d'eau nouvellement déclarés navigables, à raison du dommage que cause l'établissement du chemin de halage. Il s'agit là d'une simple servitude, comme dans le cas d'érection d'une place de guerre nouvelle. Pourquoi la société tout entière, qui profite de la construction d'un fort ou d'une place de guerre, n'indemniserait-elle pas ceux qui souffrent de son établissement? Est-il juste que ce dommage soit supporté exclusivement par quelques habitants sacrifiés à l'intérêt des autres, contre la maxime *Ubi est emolumentum, ibi et onus?* Enfin, on argumente de l'art. 33 de la loi du 8-10 juillet 1791, qui accorde une indemnité aux particuliers qui sont obligés de souffrir la démolition de leurs maisons construites dans le rayon de défense avant sa fixation légale.

Malgré ces raisons, je ne crois pas que notre législation admette cette indemnité. L'ordonnance du 9 décembre 1713, qui a établi la défense de bâtir dans le rayon de 250 toises, la loi du 8-10 juillet 1791, celle du 17 juillet 1819, et le décret du 10 août 1853, qui règlent les servitudes militaires et qui traitent des indemnités à payer aux propriétaires pour les dommages qu'ils peuvent éprouver, ne s'occupent point du préjudice que peut entraîner la prohibition de bâtir. La loi de 1819, art. 4, augmente la distance fixée par la loi de 1791, et, dans l'art. 15, elle règle le mode d'estimer les

indemnités et indique les cas où elles seront dues, en se référant à différents articles de la loi de 1791. Aucun d'eux ne comprend d'indemnité pour la prohibition de bâtir. Le décret du 10 août 1853, qui rappelle et coordonne toute la législation en vigueur sur la matière, contient un titre VI spécial aux indemnités. Ce titre énumère toutes les clauses pour lesquelles une indemnité peut être due ; ce sont : 1° la dépossession ; 2° la démolition d'édifices ; 3° la privation de jouissance. (Art. 35 et suiv.) La prohibition de bâtir ou de déposer des décombres ne peut rentrer dans aucune de ces causes ; et cependant la création et l'extension des servitudes sont l'objet de cette même ordonnance. (V. art. 5 et suiv.) La législation spéciale n'accorde donc pas d'indemnité pour le cas qui nous occupe.

A défaut de loi spéciale, on invoque le droit commun et les principes généraux écrits dans le code Napoléon et dans la loi du 3 mai 1841. Il faut écarter cette dernière loi comme étrangère à la question, puisqu'il ne s'agit pas d'expropriation. L'art. 544 du cod. Nap., qui définit la propriété, ne sépare pas du droit de jouir et de disposer, la restriction de n'en pas faire un usage prohibé par les lois ou les règlements. L'art. 552, qui donne au propriétaire le droit de faire au-dessus du sol toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, ajoute, *sauf les restrictions établies au titre des servitudes*. Or, à ce titre, nous trouvons que les servitudes dérivent de la situation des lieux, de la loi ou des conventions. (Art. 639.) Tout ce qui concerne les servitudes publiques est déterminé par des lois ou règlements particuliers. (Art. 650.) La loi commune qui garantit, qui protége le droit de propriété, reconnaît donc qu'il peut

éprouver des limites par le fait du législateur lui-même. Ces limites ou ces servitudes légales n'entraînent pas, lorsqu'elles sont purement négatives, d'indemnité à la charge du public, des communes ou des particuliers qui en profitent. On peut citer une foule d'exemples à l'appui de cette proposition : telles sont, par exemple, la servitude ou la défense de réparer, sans permission, aucun édifice joignant les routes ou rues (v. arr. cons. 27 février 1765; édit d'avril 1607); la défense d'ouvrir des carrières à moins de trente toises du pied des arbres plantés sur le bord des routes (v. arr. cons. 5 avril 1772), ou de tirer des terres, sables et autres matériaux à six toises près des rivières navigables. (Ord. 1669, tit. XXVII, art. 40.) Ces exemples suffisent pour établir le principe qu'il n'est pas dû d'indemnité à raison des servitudes légales négatives, à moins qu'une loi spéciale ne l'ait déclaré d'une manière expresse, comme pour le chemin de halage nouvellement établi. (V. déc. 22 janv. 1808.) Or, nous avons prouvé d'autre part qu'il n'existait point de disposition dans la législation spéciale pour accorder une indemnité à raison des servitudes militaires : donc il n'en est pas dû.

J'ajouterai qu'il existe une grande différence entre la servitude de halage et celle de ne pas bâtir. La première est affirmative; elle s'exerce activement sur le fonds servant, qui en éprouve toujours un dommage. La seconde est négative; elle prohibe un fait purement éventuel et contingent : si dans certains cas la prohibition cause des dommages à quelques individus, très souvent elle n'en occasionnera aucun ; c'est ce qui arrivera toutes les fois que le propriétaire n'aurait point bâti. Cette distinction a été admise par M. Daru, parlant au nom d'une com-

mission à la chambre des pairs, comme une règle générale pouvant servir à distinguer les cas où une servitude établie dans l'intérêt de l'état entraînerait ou non une indemnité. « Si la servitude a pour effet la privation « d'une faculté dont on pourrait user, mais dont on « n'use pas, la limitation du droit de propriété en prin- « cipe, mais sans application directe à une chose déjà « existante, il n'est dû aucune indemnité, aux termes « de notre législation. Au contraire, toutes les fois qu'il « y a suppression d'un droit acquis, d'une valeur maté- « rielle, aux termes de notre charte il est dû réparation « du dommage causé. Voilà ce que nous avons voulu « exprimer... » (V. *Monit.* du 4 avril 1844, p. 840, col. 1.) Application aux servitudes : de ne pas bâtir dans la zone de deux mètres qui longe les chemins de fer (l. 15 juillet 1845, art. 5); de ne pas bâtir autour des magasins à poudre de la guerre et de la marine, dans l'espace fixé par la loi du 22 juin 1854, art. 1 et 2; la défense de bâtir ou de creuser des puits à une certaine distance des cimetières. (V. décr. du 23 prairial an XII, art. 2; décr. 7 mars 1808, art. 1er; mon *Droit publ. franç.*, t. II, p. 462 et s.) Si le principe de l'indemnité, aux cas de servitudes négatives, était admis par la législation, son application donnerait lieu à mille difficultés sur le point de savoir s'il est dû des dommages, et quelle doit en être la quotité. Des propriétaires qui n'auraient jamais construit simuleraient l'intention de bâtir pour obtenir des indemnités. L'administration et les appréciateurs du dommage seraient jetés dans des embarras nextricables. Je crois que le silence de la loi est sage, et que c'est avec raison qu'elle rejette implicitement le irincipe de l'indemnité. La commission de la chambre

des députés chargée d'examiner le projet de loi sur les fortifications de Paris a exprimé la même opinion. On lit dans le rapport fait par M. Thiers : « Les servitudes « s'établissent sans indemnité sur une simple ordon- « nance royale qui classe une ville au nombre des places « de guerre. » C'est pour cela que la commission a rejeté les réclamations des habitants des terrains compris dans le rayon, et décidé que l'on n'indemniserait personne à raison de ces servitudes. (V. *Monit.* du 14 janvier 1841, p. 101, col. 3.) Cette opinion, soutenue dans la première édition de cet ouvrage, a été depuis consacrée par la jurisprudence du conseil d'état. (V. 23 juillet 1841 [*Lahirigoyen*]; id. 7 arrêts du 24 juillet 1857 [*Trézel*], et autres; id. 5 février 1857 [*Bléville*]. V. en sens contraire Delalleau, *Traité de l'expropriation publique,* n° 39; Foucart, t. II, n° 52.)

983. La seconde question devient inutile d'après la solution qui précède; mais il convient de l'examiner dans l'hypothèse où il serait dû une indemnité pour la création ou l'extension des servitudes militaires.

En faveur de la compétenec des conseils de préfecture, on peut présenter les raisons suivantes. C'est à eux qu'appartient le pouvoir de statuer sur la réclamation des riverains d'un cours d'eau nouvellement déclaré navigable pour l'indemnité de la servitude de halage. (V. décr. 22 janvier 1808, art. 3.) Or, n'y a-t-il pas une analogie frappante entre l'indemnité pour la servitude de halage et l'indemnité pour les servitudes militaires, à supposer qu'il en soit dû? D'autre part, la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, autorise le conseil de préfecture à prononcer sur les dommages de toute nature, permanents ou temporaires, occasionnés par l'état

ou ses entrepreneurs à l'occasion des travaux publics. (V. nos 703 et s.) Est-ce que l'action en dommages pour la création des servitudes militaires n'est pas de la même nature que les actions qui naissent de la confection de travaux publics autres que la construction d'une forteresse? Enfin, ce qui semble péremptoire, c'est que les servitudes militaires sont assimilées au régime de la grande voirie, et que le conseil de préfecture a également ici une double compétence civile et répressive, comme pour la grande voirie, ainsi qu'il a été dit plus haut. Or, en matière de grande voirie, toutes les indemnités sont de la compétence du conseil de préfecture. (V. l. 28 pluviôse an VIII, art. 4.) Les lois que l'on cite en faveur de la juridiction des ministres nient plutôt la compétence judiciaire qu'elles n'affirment la juridiction des ministres. On conçoit d'ailleurs qu'avant la constitution du 22 frimaire an VIII et la loi de pluviôse, qui ont institué le conseil d'état et le conseil de préfecture, la compétence ministérielle fût exclusive pour reconnaître une dette à la charge de l'état. Mais aujourd'hui les conseils de préfecture, dont les décisions peuvent toujours être déférées au conseil d'état, offrent toute espèce de garantie pour la société, puisque, soit que la décision émane en premier ressort du ministre ou du conseil de préfecture, elle aboutit toujours en dernier ressort à l'empereur en conseil d'état. L'analogie fondée sur les textes de lois semblerait donc entraîner la préférence pour la compétence des conseils de préfecture dans le cas qui nous occupe. Il n'y a pas même raison que pour les marchés ou conventions passés avec les ministres, cas auxquels ceux-ci ont toute juridiction: car ici l'obligation de l'état ne dérive pas d'un contrat

passé avec les ministres; elle résulterait uniquement du quasi-contrat d'érection ou de déclaration d'une place de guerre.

Malgré ces raisons, la jurisprudence a décidé que cette demande en indemnité devrait être portée devant le ministre de la guerre, parce qu'il s'agit de mettre une dette à la charge de son département. En règle générale, c'est aux ministres seuls qu'il appartient de reconnaître et de liquider les dettes à la charge de l'état. C'est un principe fondamental de notre droit constitutionnel et administratif. (V. l. 17 juillet-8 août 1790; arrêté 2 germinal an V.) Cette opinion est adoptée par le conseil d'état et par les auteurs. (V. arr. c. 18 octobre 1829 [*ville de Marseille*]; 15 juin 1832 [*Labrosse*]; 7 avril 1833 [*Guerlin*]; 31 décembre 1844 [*Arnould*]; 14 août 1852 [*André et Riéder*]. M. de Cormenin, t. II, p. 402; Delalleau et Fouc., *loc. cit.*, n° 982.)

Ajoutez que la juridiction des conseils de préfecture ne comprend que les matières qui leur ont été attribuées par une disposition de loi, ou qui en sont un corollaire naturel; ce ne sont pas eux qui, en l'absence d'un texte formel, ont la juridiction ordinaire en matière administrative quand il s'agit d'une réclamation contre l'état ou contre l'administration centrale. (V. n°s 502 et s.) Or, il n'existe point de loi qui leur ait attribué le jugement de ces sortes de demandes en indemnité.

984. Par arrêt du 14 août 1852 [*André et Riéder*], le conseil d'état a décidé que c'est au ministre de la guerre qu'il appartient de statuer sur les demandes en indemnité pour dommages causés aux particuliers par l'établissement des places fortes et autres moyens défensifs, dans tous les cas autres que ceux spécifiés par les art. 18, 19,

20, 24, 33 et 38 de la loi du 10 juillet 1791, lesquels ne comprennent que les expropriations, les privations de jouissance et les dommages matériels. Voici comment cette décision est motivée : « Considérant que jusqu'à la « loi du 17 juillet 1819, le ministre de la guerre était « seul compétent pour prononcer sur les demandes d'in- « demnités pour dommages causés aux particuliers par « l'établissement des places fortes et autres moyens dé- « fensifs; que l'art. 15 de la loi du 17 juillet 1819 ren- « voie aux tribunaux civils les demandes en indemnités « relatives aux cas spécifiés par les art. 18, 19, 20, 24, « 33 et 38 de la loi du 10 juillet 1791, articles qui ne « comprennent que les *expropriations,* les *privations de* « *jouissance* et les *dommages matériels;* que, dès lors, « aux termes de l'art. 16 de la même loi de 1819, le « ministre de la guerre est resté investi du droit de sta- « tuer, sauf recours au conseil d'état, sur les demandes « en indemnités pour les autres cas non prévus par la « loi, et que c'est à tort que le conseil de préfecture a « statué sur ce chef. » En conséquence, il a été jugé que le conseil de préfecture est incompétent pour apprécier une réclamation d'indemnité élevée par le propriétaire d'un moulin à vent, à raison du préjudice que lui causerait l'exhaussement des fortifications d'une ville, en altérant la force motrice de ce moulin. (Dit arrêt.)

985. Aux termes de la loi du 17 juillet 1819, art. 15, et de la loi du 30 mars 1831, art. 12 et 13, l'indemnité due pour dépossession, pour démolition d'édifices et pour privation de jouissance, devait être réglée par les tribunaux, conformément à la loi du 8 mars 1810. Depuis la loi du 7 juillet 1833, cette indemnité doit être

appréciée par le jury dans tous ces cas, même dans celui de privation de jouissance pour *occupation temporaire*. (V. l. du 7 juillet 1833, art. 67; l. 3 mai 1841, art. 77; et décr. 10 août 1853, art. 37.)

986. Quel est le sens des mots *occupation temporaire* employés dans la loi du 30 mars 1831, et dans la loi du 3 mai 1841, art. 76? Le décret du 10 août 1853, art. 37, 38 et 39, distingue entre les dommages causés pour la défense nationale : 1° pendant l'état de paix; 2° pendant l'état de guerre; 3° pendant l'état de siége et par suite d'un fait de guerre. Au premier cas, les indemnités pour dommages sont estimées par le jury ou par le conseil de préfecture (art. 37), selon les règles de leur compétence respective, ainsi que cela résulte du renvoi aux lois des 16 septembre 1807, 30 mars 1831 et 3 mai 1841. Au deuxième cas, les indemnités pour dommages causés par les moyens de défense sont dues (art. 38, § 2), sans qu'il soit dit par qui ils seront estimés; il est sous-entendu que ce sera par le jury ou le conseil de préfecture, ainsi que cela résulte de l'article précédent. Au troisième cas, l'art. 39 du même décret décide qu'il n'est pas dû d'indemnité. (Conf. c. cass. 14 juillet 1846, S., 46, 1, 735.) On comprend que l'assurance nationale ne s'étende pas aux faits de guerre, et surtout de l'état de siége; car autrement les habitants des villes assiégées n'auraient point d'intérêt à se défendre. Le fait de l'ennemi est alors assimilé à un cas de force majeure.

Cela n'explique pas le sens des mots *occupation temporaire* employés dans les lois citées, et dont l'estimation définitive appartient au jury d'après l'art. 76 de la loi du 3 mai 1841. Pour le comprendre, il faut recourir à la loi du 30 mars 1831, dans laquelle on voit que ces

mots signifient une occupation de terrains non bâtis prolongée pendant un temps plus ou moins long, pour y faire des travaux militaires de défense. (V. art. 1, 13, 14 et 15 dite loi du 30 mars 1831.) Cette loi est donc étrangère aux dommages causés par l'occupation qui a lieu pour de simples dépôts de matériaux, établissement de chantiers, chemins de charois, etc., et dont l'estimation reste dans les attributions du conseil de préfecture en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, et de celle du 16 septembre 1807, art. 57.

987. La loi du 22 juin 1854 qui établit des servitudes autour des magasins à poudre de la guerre et de la marine contient les dispositions suivantes :

Art. 3. « La suppression des constructions, clôtures en bois, plantations d'arbres, dépôts de matériaux, combustibles ou autres actuellement existant dans les limites ci-dessus, pourra être ordonnée, moyennant indemnité, lorsqu'ils seront de nature à compromettre la sécurité ou la conservation des magasins à poudre. Dans le cas où cette suppression s'appliquera à des constructions ou aux établissements mentionnés dans l'art. 2, il sera procédé à l'expropriation conformément aux dispositions de la loi du 3 mai 1841. Dans les autres cas, l'indemnité sera réglée conformément à la loi du 14 septembre 1807. »

Art. 4. « Les contraventions à la présente loi seront constatées, poursuivies et réprimées conformément à la loi du 17 juillet 1819, et suivant les formes établies au titre VII du règlement d'administration publique du 10 août 1853, concernant les servitudes imposées à la propriété autour des fortifications. A cet effet, les gardes d'artillerie, chargés de dresser les procès-verbaux, seront assimilés aux gardes du génie et dûment assermentés. »

Ces articles confirment la distinction fondamentale entre la compétence du conseil de préfecture pour les simples dommages, même permanents, et celle du jury pour l'expropriation ou l'enlèvement des terrains et bâtiments.

SECTION VII

Compétence du Conseil de préfecture et formes de procéder en matière de ventes administratives.

§ 1.

Compétence au sujet des ventes administratives.

ARTICLE PREMIER.

Des Ventes d'immeubles faites par l'Etat.

988. Sens des mots *domaine public, domaine de l'état, domaine national.*
989. Différence entre le domaine *public* et le domaine *de l'état.*
990. Ce qu'on entendait par *domaine de la couronne.* Son inaliénabilité.
991. Modes d'aliénation des domaines de l'état. Loi du 1er juin 1864.
992. Compétence administrative au sujet des ventes de biens nationaux.
993. Pourquoi on a choisi le conseil de préfecture.
994. Les ventes faites par la nation purgeaient la chose vendue de tous droits réels.
995. Deux espèces de difficultés peuvent naître de ces ventes : 1° avec l'adjudicataire; 2° avec les tiers.
996. La compétence administrative tire sa cause de la vente faite par l'état.
997. Compétence du conseil de préfecture : 1° nullité ou validité des ventes; 2° leur interprétation.
998. Compétence judiciaire : anciens titres ou faits de possession.
999. Cas où l'interprétation est réservée au conseil d'état.
1000. Le conseil ne peut interpréter les ventes qu'à l'occasion d'une contestation.
1001. Compétence des tribunaux sur les questions de propriété et autres, étrangères à l'interprétation de l'adjudication.
1002. Règle pour discerner la compétence administrative ou judiciaire.
1003. Le conseil a-t-il conservé les attributions que lui donne la loi de pluviôse an VIII? Raisons de douter.
1004. La vente faite par l'état ne purge plus les droits réels des tiers.
1005. Conséquence et solution de la question proposée. Distinction entre les adjudicataires et les tiers.
1006. Cette distinction s'applique même aux ventes faites en vertu de la loi du 20 mars 1813.

1007. Comment se justifie la compétence conservée au conseil à l'égard des adjudicataires.
1008. Elle s'étend même à la caution vis-à-vis de l'état.
1009. Suppression de la compétence du conseil sur les sources d'eau minérale.
1010. Des domaines engagés. Compétence du conseil de préfecture.
1011. Compétence judiciaire sur la domanialité.
1012. Compétence du conseil d'état pour l'interprétation des actes d'engagement.

988. Avant de nous expliquer sur la compétence du conseil de préfecture en cette matière, il faut dire ce que nous entendons par *domaine public, domaine de l'état, domaine national*. Le *domaine public* proprement dit s'entend des choses dont l'usage ou la jouissance est au public, et dont le domaine est à la nation : tels sont les routes, les fleuves et rivières navigables, et autres objets énumérés dans les art. 538 et 540 du code Nap. Ces choses ne sont pas susceptibles d'une propriété privée. (V. aussi art. 2 l. 22 novembre-1er décembre 1790.)

Le *domaine de l'état,* dans son sens propre, comprend les choses dont la propriété et la jouissance appartiennent exclusivement au corps moral de la nation, et qu'il possède à peu près de la même manière que les particuliers possèdent leurs biens. Tels sont les bois, les prés, les champs, et autres propriétés foncières qui appartiennent à l'état. Il est appelé domaine national dans l'art. 1er de la loi du 22 novembre-1er décembre 1790. On y comprend les biens vacants et sans maître, et les successions dévolues à l'état par suite de déshérence, que l'art. 539 du code Nap. place à tort dans le *domaine public*. Cette impropriété de langage n'existait pas dans l'édition originale du livre II, titre 1er, du code Nap., promulguée le 14 pluviôse an XII (bull. n° 3536),

dans laquelle se trouvent les mots : *appartiennent à la nation,* auxquels on a substitué ceux-ci : *appartiennent au domaine public,* dans l'édition publiée le 13 septembre 1807, pour adapter le code Nap. au régime impérial, et faire disparaître les vestiges du système républicain. Les mots *domaine national* étaient pris, dans la loi du 22 novembre-1er décembre 1790, tantôt dans le sens que nous attachons aujourd'hui au domaine de l'état (v. art. 1er), tantôt dans un sens plus étendu, et comprenant à la fois les choses du domaine public et du domaine de l'état. (V. le préambule de la loi et les art. 2, 5, 23, 24, 36, combinés.) Ordinairement, dans cette loi, les mots *domaine national* et *domaine public* sont considérés comme synonymes. Employés au pluriel, les mots *domaines nationaux* se prennent assez souvent pour ceux des biens de l'état qui ont été vendus pendant le cours de notre première révolution.

La loi du 16 juin 1851 sur la constitution de la propriété en Algérie, formule nettement la distinction entre le domaine public et le domaine de l'état ; elle porte :

Art. 1er. « Le *domaine national* comprend le *domaine public* et le *domaine de l'état*. —Art. 2. Le domaine public se compose : 1° des biens de toute nature que le code civil et les lois générales de la France déclarent non susceptibles de propriété privée.... » — Le domaine de l'état se compose : 1° des biens qui, en France, sont dévolus à l'état, soit par les art. 33, 539, 541, 713 et 723 du code civil. »

On voit par là que les mots *domaine national* expriment un genre de biens dont le *domaine public* et le *domaine de l'état* sont les espèces.

989. La confusion des lois antérieures vient de ce que les biens du domaine public et du domaine de l'état

n'ont qu'un même maître, qui est le corps moral de la nation; tandis que la nature et la destination de l'homme ont établi des différences caractéristiques entre ces espèces de biens. Ainsi, il est évident que le droit d'un état ou d'une nation sur un fleuve ou une rivière navigable, n'est pas le même que son droit sur une forêt ou autre propriété foncière. La puissance publique a plutôt un droit de garde et de conservation sur les fleuves et les rivières navigables, qu'un droit de propriété absolue; tandis qu'elle a sur les choses du domaine de l'état un droit de propriété privatif et exclusif.

Cette différence dans la nature et la destination des choses que nous appelons du domaine public ou du domaine de l'état, en produit une essentielle sous le rapport de la prescription. Les premières sont imprescriptibles en vertu du principe posé dans l'art. 2226 du code Nap.; les autres sont formellement soumises à la prescription par l'article suivant. Mais sous le rapport de l'exercice des actions et de la compétence, qui fait l'objet de ce paragraphe, il n'y a pas, en général, de différence entre les biens du domaine public, du domaine de l'état ou du domaine national. Cette compétence et le mode à suivre pour l'exercice des actions, dépendent du caractère de *la domanialité,* mot qui signifie le domaine par excellence, ou le droit qui appartient à toute société politique sur les choses directement soumises à son droit de propriété ou de souveraineté.

990. Les mots *domaine de la couronne* comprenaient autrefois ce que nous appelons aujourd'hui domaine public et domaine de l'état. (V. notamment édit de février 1566; ord. d'août 1669, tit. XXVII, art. 41; édit d'avril 1683.) On sait qu'il était de principe, sous notre an-

cienne monarchie, que le domaine de la couronne était inaliénable. Ce principe, proclamé solennellement par le célèbre édit de février 1566, a été aboli par la loi du 22 novembre-1er décembre 1790. Il n'y a plus aujourd'hui de domaine de la couronne; mais une partie des biens du domaine de l'état composent *la dotation de la couronne,* en vertu du sénatus-consulte du 12 décembre 1852. Cette dotation est viagère, comme la liste civile elle-même dont elle fait partie. (V. *de la Fortune publique,* par MM. Macarel et Boulatinier, t. I, p. 117 et s.; et sénatus-consulte 25 décembre 1852, art. 9.) Ces biens, ayant reçu une affectation spéciale dont ils ne peuvent être détournés, sont inaliénables et imprescriptibles (art. 7 ib.), à la différence des autres immeubles appartenant à l'état.

991. Le principe de l'inaliénabilité des domaines nationaux a cessé en vertu de la loi du 22 novembre-1er décembre 1790, dont l'art. 8 exigeait une loi spéciale pour autoriser la vente d'un domaine national. Mais il est arrivé que des autorisations de vendre ayant été données au gouvernement par les lois des 16 brumaire an V, art. 8; 30 ventôse an IX, art. 11; 15 floréal an X, art. 1; 16 floréal an X, art. 2; et 5 ventôse an XII, art. 105, il a pensé que ces lois lui conféraient un mandat permanent pour vendre tous les biens immeubles de l'état, *autres que les bois,* à la condition seulement que ces ventes auraient lieu *aux enchères,* c'est-à-dire avec publicité et concurrence. Rien n'est moins précis que les termes des lois citées, au point de vue de la permanence du mandat. Toutefois, d'autres lois ayant permis au gouvernement d'aliéner *sans enchères* certains immeubles domaniaux se trouvant dans

des conditions particulières, il semblait en résulter une confirmation implicite du mandat permanent que s'attribuait le gouvernement pour les ventes *aux enchères*. Ces lois exceptionnelles qui l'autorisent à disposer *sans enchères* de certains immeubles domaniaux sont en date des 16 septembre 1807, art. 41 ; 20 mai 1836, art. 1, 2 et 4; *junct.* l. 10 juin 1847; décr. 25 mars 1852, tabl. C, n° 4; et décr. 31 mai 1862, art. 175; l. 3 mai 1841, art. 13, § 5; *junct.* décr. 25 mars 1852, tabl. C., n° 5; l. 24 mai 1842, art. 1 et 2. La loi du 18 mai 1850, art. 2, réglant de nouveau les formes de la vente des immeubles domaniaux, ajoutait : « Les lois des 15 et « 16 floréal an X continueront d'être exécutées en tout « ce qui n'est pas contraire au présent article; » ce qui semblait confirmer le mandat permanent que le gouvernement tirait de ces lois. Cette prérogative, qui n'avait pas été contestée pendant plus de soixante ans, a été déniée dans la session législative de 1864, par la commission chargée d'examiner un tout petit projet de loi relatif à un crédit de deux millions. La commission saisie de ce projet qui supposait la faculté de vendre des immeubles domaniaux sans loi, a proposé un amendement pour exiger l'autorisation législative. Le conseil d'état a refusé d'adopter cet amendement, en vertu de l'art 40 de la constitution. Le rapporteur de la commission, au nom de la majorité, a proposé au corps législatif de rejeter le projet de loi, afin de forcer le gouvernement, qui avait besoin du crédit, à consentir à l'amendement proposé. M. Roulland, ministre d'état, a combattu les moyens exposés par le rapporteur, et l'assemblée a rejeté le projet de loi. C'est alors que le gouvernement et la commission sont tombés d'accord sur la rédaction

suivante, devenue l'art. 1er de la loi du 1er juin 1864 : « Continueront à être vendus aux enchères publiques, « dans les formes déterminées par les lois des 15 et 16 « floréal an X; 5 ventôse an XII, et 18 mai 1850, les « immeubles domaniaux autres que ceux dont l'aliéna- « tion est régie par des lois spéciales. Toutefois, l'im- « meuble qui, en totalité, est d'une valeur estimative « supérieure à un million ne pourra être aliéné, même « partiellement ou par lots, qu'en vertu d'une loi. » On voit qu'il y a eu transaction entre les prétentions du gouvernement et celles de la commission. Si l'immeuble ne dépasse pas la valeur d'un million, le gouvernement pourra le vendre aux enchères comme auparavant, à moins qu'il ne soit dans l'un des cas exceptionnels ci-dessus exposés, où il est permis d'en disposer sans enchères ; s'il dépasse cette valeur, il faudra une autorisation législative expresse.

992. Des ventes considérables de biens nationaux ayant été faites à la suite de la révolution de 1789, les contestations qui pouvaient s'élever au sujet de ces ventes ont été placées dans les attributions de l'autorité administrative, à l'exclusion des tribunaux. (V. l. 1er fructidor an III ; l. 29 vendémiaire an IV; arrêté 2 nivôse an VI, Bull. n° 1625.) La loi du 28 pluviôse an VIII, qui a organisé les conseils de préfecture, les a investis du droit de prononcer « sur le contentieux des domaines « nationaux. » (Art. 4, § ult.) Cette attribution donnée à l'autorité administrative est fondée sur des considérations politiques et sur des motifs de droit administratif. La révolution avait mis en circulation une immense quantité de biens nationaux nouvellement réunis au domaine de l'état par suite de la dévolution des biens

du clergé et de la confiscation des biens des émigrés et des condamnés révolutionnairement. Le gouvernement, dont le sort était lié à celui des acquéreurs de ces biens, voulut les protéger contre les réclamations des anciens propriétaires. Il fallait donc que les contestations qui naîtraient au sujet de ces ventes, fussent placées dans les attributions d'un corps dépendant du gouvernement lui-même. Les tribunaux, accoutumés au respect des formes, et habitués à envisager toutes les questions sous le point de vue de l'intérêt privé, n'offraient pas une garantie suffisante aux yeux du législateur. D'autre part, il s'agissait d'interpréter un acte administratif, puisque ces sortes de ventes avaient eu lieu devant les administrations de district ou de département. Or l'interprétation des actes administratifs appartient ordinairement à l'autorité de laquelle ils émanent.

993. Une fois la compétence de l'autorité administrative admise en principe, on a choisi le conseil de préfecture, et non le conseil d'état, parce que les adjudications de biens nationaux n'avaient pas été faites directement par le gouvernement lui-même, mais par les agents de l'administration locale. Il a semblé naturel de donner le contentieux à un corps administratif placé dans les départements sur la même ligne que les agents qui avaient fait les ventes. Les conseils de préfecture, étant une émanation des administrations départementales qui avaient fait procéder à l'adjudication de ces biens, devaient hériter du pouvoir de statuer sur le contentieux des actes faits par les administrations centrales.

994. L'intérêt du gouvernement au maintien des ventes de biens nationaux avait porté le législateur à déroger aux principes du droit commun sur les effets du

contrat de vente. Suivant le droit civil, celui qui vend la chose d'autrui n'en transfère pas la propriété à l'acquéreur, et le véritable propriétaire est admis à revendiquer sa chose entre les mains du nouveau détenteur, tant qu'elle n'est pas prescrite. La constitution du 5 fructidor an III, art. 374, et celle du 22 frimaire an VIII. art. 94, contenaient, à cet égard, une disposition conçue en ces termes : « La nation française déclare « qu'après une vente légalement consommée de biens « nationaux, qu'elle qu'en soit l'origine, l'acquéreur lé- « gitime ne peut en être dépossédé, sauf aux tiers ré- « clamants à être, s'il y a lieu, indemnisés par le trésor « public. » (V. une disposition semblable dans la loi 3, Cod., *De quadr. prescript.*; et Inst., *De usucap.*, § ult.) Cette disposition avait pour but d'exciter le public à acquérir les biens nationaux mis en vente et de les porter à leur plus haute valeur, en les garantissant contre l'action des émigrés ou autres ci-devant propriétaires, et contre les erreurs possibles de l'administration, qui ne possédait pas toujours les éléments nécessaires pour l'établissement de la propriété.

Il résulte de là que les ventes de biens nationaux faites sous l'empire de ces lois, purgeaient la chose vendue de tous les droits de propriété, d'usage, d'hypothèque, ou autres droits réels qui la grevaient antérieurement, à moins que ces droits réels n'eussent été réservés expressément ou implicitement dans les procès-verbaux d'adjudication. C'est là un effet exorbitant que ne produit pas même l'expropriation judiciaire. (V. art. 717 cod. proc.)

Par voie de conséquence, on doit décider également qu'il n'y a pas lieu de rechercher aujourd'hui si un im-

meuble vendu nationalement était hors du commerce (comme faisant partie d'un cimetière), à l'époque de la vente, et s'il pouvait ou non être compris dans cette vente. (2 février 1854 [*com*ᵉ *de Morteaux*].)

995. Les difficultés auxquelles peuvent donner lieu les ventes de biens nationaux sont de deux espèces : elles peuvent s'élever entre le gouvernement vendeur et les adjudicataires ou leurs représentants; ou bien elles peuvent venir de tiers se prétendant propriétaires d'objets qu'ils soutiennent non compris dans la vente, quoique l'acquéreur en ait été mis en possession, ou réclamant des usages ou autres droits réels sur les biens adjugés par l'état. Ces deux espèces de contestations rentrent-elles dans la compétence du conseil de préfecture? La question n'a jamais fait de doute à l'égard des difficultés entre le gouvernement et les adjudicataires : on a toujours reconnu qu'elles étaient réservées à l'autorité administrative, avant comme depuis la loi du 28 pluviôse an VIII. Quant aux réclamations des tiers sur les biens vendus, la compétence administrative a été vivement controversée avant l'institution des conseils de préfecture; mais elle avait été admise par l'arrêté du 2 nivôse an VI. L'une des considérations qui l'avaient fait adopter, est que la constitution garantissant l'adjudicataire de toute éviction, et convertissant le droit des tiers en une indemnité, l'action des tiers aboutissait en définitive à une réclamation pécuniaire contre l'état. Or une demande en indemnité contre le trésor public est, par sa nature, une chose purement administrative. (V. arrêté 5 fructidor an IX, au bull.)

996. S'il s'agit de contestations portant sur un domaine non encore aliéné par l'état, les tribunaux ont

toujours été compétents pour connaître des questions de domanialité élevées de la part des tiers. (V. arrêté du 2 nivôse an VI, bull.; arr. c. 29 avril 1809 [*Serin*]; 28 septembre 1813 [*Veckbeker*].) La cause de la juridiction attribuée au conseil de préfecture ne se tire donc pas de la domanialité de l'immeuble litigieux, puisque les tribunaux peuvent juger la question avant l'adjudication faite par l'état. Elle ne se fonde pas non plus sur ce que l'état est partie dans la contestation, puisque, nonobstant cette qualité, on peut agir contre lui judiciairement, tant qu'il ne s'est pas dessaisi. C'est donc l'adjudication qui est la cause unique de la compétence administrative. Le législateur a vu, dans ce fait, une opération des agents administratifs engageant la foi publique, et entraînant pour l'état des obligations qui ne peuvent être augmentées ou modifiées par les tribunaux; et, pour éluder cet inconvénient, il a préféré constituer l'administration juge et partie dans sa propre cause.

997. La compétence du conseil de préfecture en matière de contentieux des domaines nationaux, quoique très étendue, peut se réduire à deux points : 1° statuer sur la validité ou la nullité des actes de ventes; 2° interpréter ces mêmes actes et déclarer les objets qu'ils comprennent, ou, en d'autres termes, en faire connaître la portée et l'étendue. Toutes les questions concernant la validité des adjudications, telles que les vices de formes, la prohibition d'aliéner, les fraudes commises dans les ventes, rentrent dans la première catégorie. Il s'agit d'apprécier la régularité du fait de la vente émanée de l'autorité administrative; et, quoique cet acte constitue un contrat dans lequel l'administration était partie, c'est elle seule qui a qualité pour dire si cette convention ap-

parente est sincère, régulière, ou si elle est entachée de vices qui doivent la faire considérer comme non avenue. (V. arrêté du 2 nivôse an VI, bull.; arr. c. 11 février 1820 [*Piolle*]; et autres.) Le conseil de préfecture est incompétent pour statuer sur l'exécution des clauses et conditions des actes de vente des domaines nationaux. (19 mars 1863 [*Parpaite*].)

La seconde catégorie des attributions du conseil de préfecture, ou le pouvoir d'interprétation, s'applique à l'acte d'adjudication et à tous ceux auxquels il se réfère, tels que les affiches, les procès-verbaux d'estimation. Toutes ces annexes sont une dépendance, un accessoire de l'acte de vente, et servent à en faire connaître l'esprit et la portée. (25 juillet 1834 [*Dereaux*]; 22 juin 1836 [*Desprez*]; 2 juin 1837 [*com*e *de Voray*]; 20 février 1840 [*Roquelaine*]; 28 juin 1851 [*Letanneur*]; c. cass. 22 mars 1820, S., 20, 1, 303.) Le droit d'interpréter les actes de ventes de biens nationaux emporte, par voie de conséquence, le pouvoir de connaître des questions relatives soit au paiement du prix, soit à la libération des acquéreurs et des cautions. (8 avril 1847 [*Brachet*].)

998. Les conseils de préfecture ne doivent pas s'immiscer dans l'examen des titres anciens de propriété ou dans les faits de possession antérieurs : ils doivent se borner à déclarer quel est le sens de l'acte de vente d'après les actes administratifs qui ont préparé ou consommé l'adjudication; puis renvoyer les parties devant les tribunaux pour faire juger la question de propriété d'après cette déclaration et l'appréciation des titres anciens, des enquêtes ou autres moyens indépendants des actes administratifs. (20 juin 1812 [*Queré*]; 11 janvier 1813 [*Gérard*]; 19 décembre 1838 [*Lelagatdu*]; 25 avril

1839 [*com*e *de Balleroy*]; 29 janvier 1840 [*v*e *Gaillard*]; 17 février 1843 [*Dalloz*]; 16 novembre 1854 [*hér. de Joviac*].)

Lorsque les énonciations d'un acte de vente nationale et des baux auxquels il se réfère sont insuffisantes pour faire reconnaître si certains terrains ont été ou non compris dans cette vente, le conseil de préfecture doit déclarer simplement qu'il a été vendu tout ce qui était compris aux dits actes, sauf aux parties à se référer ensuite devant les tribunaux pour suivre l'effet de cette déclaration d'après les lois de la matière et les règles du droit commun. (22 juillet 1848 [*Carré*].) On voit par là que les conseils de préfecture ont un moyen commode pour se tirer d'embarras, c'est de renvoyer indirectement aux tribunaux l'application des actes obscurs et ambigus. (V. dans le même sens 26 août 1848]*Bernadou*]; 17 janvier 1849 [*Dufour*]; 1er décembre id. [*Boudon*]; id. 15 juillet 1852 [*v*e *Barrier*]; 6 janvier 1853 [*Galliard*]; 13 janvier 1853 [*m*lle *d'Espinay Saint-Luc*]; id. 11 mai 1854 [*v*e *Charles*]; 30 juillet 1857 [*com*e *de Trourn*].)

L'autorité judiciaire est incompétente pour interpréter le sens et déterminer la portée des actes administratifs qui ont préparé et consommé la vente de portions de route nationale abandonnée, faite en exécution de la loi du 24 mai 1842, notamment à l'effet de savoir si l'acquéreur est tenu de laisser un chemin de desserte pour l'usage des riverains. (Trib. des confl. 7 mars 1850 [*Hibert*].)

La règle qui oblige les conseils de préfecture à se renfermer, pour l'interprétation des ventes nationales, dans l'examen de l'adjudication et des actes qui l'ont pré-

parée, s'oppose même à ce qu'ils ordonnent, par des interlocutoires, la reconnaissance et la description par experts des terrains compris dans les ventes. (21 juin 1839 [*Laurent*].) V. cependant 14 mai 1852 [*Fabre*], qui semble accorder ce pouvoir pour arriver à l'interprétation de la vente et des actes auxquels elle se réfère.

999. Il n'appartient qu'au conseil d'état, à l'exclusion des conseils de préfecture, de statuer sur la validité d'un arrêté de directoire de département contenant la désignation définitive des objets réservés par un acte de vente nationale, et de décider si ou non ledit arrêté a été annulé par un décret impérial subséquent. (15 mars 1849 [*Carel*].) La question se rattache, en ce cas, au sens à donner à un acte du gouvernement dont l'interprétation est réservée au conseil d'état, suivant les règles exposées n°s 243 et suiv.

1000. Le conseil de préfecture ne remplit pas l'office d'un bureau de consultation gratuite; mais il statue comme un tribunal chargé de résoudre le contentieux administratif. En conséquence, il ne peut interpréter les actes de ventes nationales que sur une contestation élevée entre deux intéressés, et nullement sur la requête d'une seule des parties. (13 juin 1821 [*Mugot*]; 21 novembre 1839 [*Demangeat*]; 26 août 1842 [*Bazire*]; 25 novemb. id. [*Cointet*]. Conf. n° 251.)

L'exception de prescription soulevée par une partie ne peut faire obstacle à ce que le conseil de préfecture ou le conseil d'état donnent l'interprétation d'un acte de vente nationale qui leur est régulièrement demandée, en exécution d'une décision de l'autorité judiciaire. Mais cette exception pourra être ultérieurement portée devant les tribunaux. (13 janvier 1853 [*m^{lle} d'Espinay Saint-Luc*].)

1001. Les tribunaux sont compétents pour statuer sur les questions de propriété, de bornage, de servitudes, de droits d'usage et autres dont la solution ne dépend pas de l'interprétation du procès-verbal d'adjudication, ni des actes administratifs auxquels il se réfère. Les raisons qui ont déterminé l'attribution faite au conseil de préfecture cessent en pareil cas, et la juridiction des tribunaux doit reprendre son empire. Les parties tenant pour constante, je le suppose, la régularité de l'adjudication domaniale, et étant d'accord sur sa portée et son étendue, il n'est plus à craindre que les actes de l'administration soient détruits ou réformés par l'autorité judiciaire. (V. 6 février 1810 [*de Roquemaure*]; 20 juin 1812 [*Clairet*]; 18 janvier 1813 [*Soulavie*]; 5 juin 1838 [*Hévin*]; et autres.) Hors le cas de stipulation contraire, les confins ne sont pas compris dans les objets vendus. (16 juillet 1857 [*Jeannez*].)

1002. Quand il est question de faire le départ entre les affaires de la compétence du conseil de préfecture et celles de la juridiction des tribunaux, il ne faut pas, comme l'enseignent certains auteurs, se préoccuper de l'idée que le conseil est un tribunal d'exception par rapport aux tribunaux judiciaires. Le texte de la loi du 28 pluviôse an VIII pose un principe général, en disant que le conseil de préfecture prononce *sur le contentieux des domaines nationaux*. Il paraîtrait donc plus exact de dire que les tribunaux n'ont d'autorité que sur les cas qui sortent de l'attribution donnée à ce conseil. Mais ce point de vue ne nous semble pas plus vrai que le premier : on doit plutôt se diriger par la règle de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, et par la défense faite aux tribunaux dans la loi du 16 fructidor

an III, de toucher aux actes de l'administration. Il s'agit de deux autorités d'un ordre différent, qui ont des attributions diverses, et dont l'une n'est point d'exception par rapport à l'autre.

1003. La disposition de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui a investi les conseils de préfecture du contentieux des domaines nationaux, est-elle une loi de circonstance applicable uniquement aux ventes faites pendant le cours de notre première révolution? ou bien, au contraire, devrait-on l'appliquer aux ventes des biens de l'état faites depuis lors et à faire à l'avenir? Pour soutenir que cette loi a cessé d'être en vigueur à l'égard des ventes qui seraient faites aujourd'hui, on peut invoquer les raisonnements suivants. Les considérations politiques qui ont présidé aux ventes de biens nationaux faites à la suite de la révolution de 1789 sont tout à fait étrangères à nos temps actuels. On ne s'occupe plus de l'origine des biens du domaine de l'état : ceux qu'il avait conservés, et qui provenaient des confiscations prononcées contre les émigrés et les condamnés révolutionnairement, ont été rendus aux anciens propriétaires, en vertu de la loi du 5 décembre 1814. Nulle raison ne peut inquiéter ceux qui se rendent aujourd'hui acquéreurs des biens de l'état : il n'est donc pas besoin de les couvrir de la protection extraordinaire et exorbitante de la juridiction administrative, qui est ici contraire aux règles du droit commun. En effet, dans les adjudications de biens domaniaux, il s'agit d'un véritable contrat de vente qui se passe entre l'état vendeur et un simple particulier. L'état ne figure pas comme souverain, ni comme administrateur : il remplit le rôle d'une personne privée, et doit, dès-lors, être soumis à la loi commune. Or le droit com-

mun et la raison s'opposent à ce que l'on soit juge et partie dans sa propre cause ; à ce qu'après avoir fait une convention, telle qu'une vente, on puisse ensuite se poser comme juge et résoudre les questions de validité ou d'interprétation que peut faire naître le contrat. Plus l'état est puissant, et plus il doit offrir aux citoyens l'exemple du respect et de la soumission aux lois, qui sont l'expression de sa volonté. N'est-ce pas le cas d'appliquer ici ce qu'on lit dans un rapport du ministre de la justice, inséré au *Bulletin des lois*, 2e série, n° 1625 : « La « garantie des propriétés particulières, dont les tribu- « naux sont de droit les conservateurs, est fondée sur « des principes sacrés, et elle se rattache à cette idée « fondamentale de toute espèce d'institution sociale, « que les propriétés des citoyens ne sont pas moins in- « violables que celles de la nation, et que toutes les fois « qu'il y a litige sur le domaine, *la nation elle-même se « dépouille, par une admirable fiction, de sa souveraineté,* « et se présente, par ses agents, vis-à-vis de tribunaux « impassibles devant lesquels elle discute ses droits et se « soumet d'avance aux mêmes condamnations que celles « qu'un simple particulier peut subir. » A l'appui de cette opinion, on peut argumenter de l'art. 4 de la loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale, qui attribue aux tribunaux « les contestations entre l'administration et « les adjudicataires, relatives *à l'interprétation* et à l'exé- « cution des baux et adjudications... » A la vérité, il n'est question ici que des adjudications du droit de pêche, et non de la vente d'une propriété domaniale ; mais le principe admis pour les baux ne doit-il pas être appliqué aux ventes ? Le bail n'est-il pas un contrat de la même nature que la vente ? Or, si la loi rend l'état

justiciable des tribunaux ordinaires pour l'interprétation et les autres difficultés que fait naître le bail, pourquoi n'en serait-il pas de même des contestations nées de la vente ?

1004. Avant de répondre à ces objections et de faire connaître l'état de la jurisprudence sur la question proposée, il faut dire d'abord que le principe admis dans l'art. 374 de la constitution du 5 fructidor an III, et dans l'art. 94 de la constitution de l'an VIII, n'existe plus aujourd'hui. En d'autres termes, la vente du bien d'autrui faite par l'état à un tiers n'a plus pour effet de transférer la propriété à l'acquéreur, et de résoudre le droit du vrai propriétaire en une indemnité contre l'état. Un décret du 17 janvier 1814 (bull. n° 10,065) a décidé que les contestations relatives aux adjudications des biens dévolus à la caisse d'amortissement en vertu de la loi du 20 mars 1813 devaient être faites et jugées dans les formes prescrites pour les biens nationaux, mais qu'elles devaient être régies, *à l'égard des tiers,* par les règles du droit commun. (V. aussi art. 4 l. 20 mars 1813.) D'autre part, la charte de 1814, loin de reproduire la disposition des constitutions antérieures, a érigé en principe que toutes les propriétés sont inviolables (art. 9), que la confiscation est abolie (art. 66), et que l'état ne peut exiger le sacrifice d'une propriété que pour cause d'intérêt public et moyennant une indemnité préalable. (Art. 10.) On a dû conclure de là que l'exception faite au droit commun en faveur de l'état, à raison des circonstances tirées de nos bouleversements politiques, ne doit plus subsister pour l'avenir. (V. en ce sens 27 décembre 1820 [*Roure*]; 27 février 1835 [*Touillet*].)

1005. Partant de là, voici la distinction admise par la

jurisprudence du conseil d'état. S'il s'agit de réclamations d'un tiers prétendant des droits de propriété, de servitudes ou autres droits réels sur l'immeuble vendu, les tribunaux sont compétents pour en connaître. Si les contestations n'ont lieu qu'entre l'état et l'adjudicataire ou ses ayants-cause, le conseil de préfecture a conservé les attributions qu'il tenait de la loi du 28 pluviôse an VIII. Cette distinction est clairement exprimée dans l'arrêt du conseil du 27 février 1835 [*Touillet*], ainsi motivé : « *Sur la question de propriété entre l'état et les* « *tiers,* considérant que la vente dont il s'agit a été faite « par l'état à la dame veuve Touillet le 25 novembre « 1820, et que, depuis la promulgation de la charte de « 1814, les questions de propriété des biens vendus par « l'état *et revendiqués par les tiers* sont du ressort des « tribunaux; — *Sur la demande en garantie formée* « *contre l'état par la veuve Touillet,* considérant que les « effets des ventes des biens nationaux *entre l'état et ses* « *acquéreurs* sont du ressort de l'autorité administra- « tive... » La compétence judiciaire à l'égard des tiers résulte encore de l'art. 12 de l'ordonnance du 12 décembre 1827 sur les échanges de biens immeubles appartenant à l'état, et portant que : « La loi approbative de « l'échange proposé ne fera point obstacle à ce que *des* « *tiers* revendiquant tout ou partie des immeubles « échangés puissent se pourvoir par les voies de droit « *devant les tribunaux ordinaires.* » (V. dans le même sens 29 août 1834 [*Leterme*]; 13 novembre 1835 [*Musnier*]. Trib. des confl. 17 novembre 1851 [*Médard*]; et autres. Macar. et Boulat., *de la Fortune publique en France,* t. I, p. 178 et s.) Cette jurisprudence est parfaitement conforme aux principes. En effet, du moment

que les ventes administratives faites par l'état ne purgent plus les droits de propriété ni les autres droits réels appartenant aux tiers, il en résulte que ces ventes ne leur sont point opposables; et, dès lors, il n'y a évidemment plus lieu de les interpréter ni de s'occuper de leur régularité, puisque, dans l'hypothèse où elles auraient porté sur la chose d'autrui, le propriétaire peut dire : votre acte de vente n'est rien pour moi, car il ne peut plus me dépouiller de mon droit de propriété; il est donc inutile de le faire interpréter par le conseil de préfecture, puisque, quel que soit son sens, il m'est indifférent. D'où la conséquence ultérieure que le conseil de préfecture n'a plus à statuer, à l'égard des tiers, sur ces points, les seuls qui rentrent dans sa compétence au sujet des ventes de domaines nationaux. (V. n° 997.)

1006. La distinction ci-dessus s'applique non seulement aux biens de l'état vendus depuis la charte de 1814, mais encore aux biens communaux affectés à la caisse d'amortissement par la loi du 20 mars 1813. (15 avril 1846 [*com*e *de l'Isle-sur-le-Doubs*]; id. 17 mai 1850 [*Roche*].) Le décret du 17 janvier 1814, qui régit ces adjudications, établit nettement la séparation de la compétence administrative et judiciaire, suivant qu'il s'agit ou non de l'intérêt des tiers. Toutefois, on ne considère pas ici comme des tiers les communes dont les biens avaient été cédés à la caisse d'amortissement. Si une commune prétend qu'un immeuble lui appartenant n'a pas été compris dans la dévolution à l'état et dans l'adjudication faite par la caisse d'amortissement, l'interprétation de l'acte de vente appartient au conseil de préfecture. La commune n'est pas, à vrai dire, *un tiers* dans toutes ces opérations : l'état n'est que son ayant-

cause et son représentant; le fait par lequel il s'est emparé de ses biens et les a vendus est un acte administratif qui ne peut être déféré par la commune à l'autorité judiciaire. La prise de possession et la vente de ces biens communaux ont eu lieu en vertu de la loi du 20 mars 1813, dont l'application appartenait au gouvernement, comme investi du pouvoir exécutif et sous la seule responsabilité de ses ministres. (V. 25 juin 1817 [*Sauret*]; 29 décembre 1819 [*Tarlé*]; 8 mai 1822 [*Fonfrède*]; 17 octobre 1834 [*com*e *d'Epagny*]; 15 avril 1846 [*com*e *de l'Isle-sur-le-Doubs*]; id. 7 mai 1850 [*Roche*].)

1007. La compétence judiciaire à l'égard des tiers dans les ventes actuelles de biens domaniaux se justifie d'elle-même, depuis que les adjudications faites par l'état n'ont plus pour résultat de purger les droits de propriété ou autres droits réels appartenant à autrui. Quant à la compétence de l'autorité administrative, elle se légitime par le texte de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui, n'ayant point été abrogée, ni expressément ni implicitement, conserve toute sa force entre l'état et les adjudicataires. (30 juillet 1858 [*Broutta*].) Sous ce rapport, il existe de l'harmonie dans notre législation, en ce que les conseils de préfecture interprètent les ventes de biens domaniaux faites devant les agents de l'administration dans les départements, comme l'empereur, chef suprême de cette administration, interprète les actes d'aliénations émanés du gouvernement central. (V. nos 257 et s.) Mais cette harmonie cesse quand il s'agit de ventes de coupes de bois de l'état. Le conseil de préfecture ne conserve plus alors les attributions qu'il a en cas de vente du sol lui-même.

1008. La compétence du conseil de préfecture com-

prend les contestations entre l'état et la caution fournie par l'adjudicataire dans le procès-verbal de vente, aussi bien que celles relatives à l'adjudicataire lui-même : car la caution est partie dans le contrat, et l'étendue de ses engagements rentre dans le contentieux des domaines nationaux. (13 novembre 1835 [*Musnier*].)

1009. Nous avons dit (n° 912) que les tribunaux sont seuls compétents pour statuer sur les questions de domanialité entre l'état et les tiers se prétendant propriétaires. Cette règle souffrait exception à l'égard des sources d'eaux minérales dont la propriété est contestée entre une commune et l'état, en vertu de l'art. 9 de l'arrêté du 6 nivôse an XI. Il était assez difficile de justifier cette dérogation aux principes du droit commun en matière de compétence. Aussi cet article a-t-il été abrogé par l'art. 20 de la loi du 14 juillet 1856; de sorte qu'aujourd'hui c'est l'autorité judiciaire qui doit statuer sur la question de propriété des sources d'eaux minérales, comme sur les autres droits réels de propriété immobilière.

1010. Le conseil de préfecture a encore quelques attributions à l'égard des domaines nationaux *engagés*. Nous avons dit que c'était un principe de droit public, sous notre ancienne monarchie, que le domaine de la couronne était inaliénable, et que ce principe avait été consacré par le célèbre édit de février 1566. En exécution de ses dispositions, la loi du 22 novembre-1er décembre 1790 a décrété, art. 23 : « Tous contrats d'en-« gagement de biens domaniaux postérieurs à l'ord. « de 1566 sont sujets à rachat perpétuel; ceux d'une « date antérieure n'y seront assujettis qu'autant qu'ils « en contiendront la clause expresse. »

La loi du 14 ventôse an VII, tout en confirmant le principe de la révocation en faveur de l'état, a proposé une transaction aux détenteurs des domaines engagés, en leur permettant de devenir propriétaires incommutables, à la charge de faire la soumission irrévocable de payer le quart de la valeur de ces biens. Cette proportion était censée représenter la valeur de la lésion qu'avait éprouvée l'état par suite des aliénations ou engagements consentis autrefois. L'art. 14 ajoute : « En faisant « cette soumission, ils seront maintenus dans leur « jouissance ou réintégrés en icelle, s'ils ont été dépos- « sédés et que lesdits biens se trouvent encore sous la « main de la nation ; déclarés en outre et reconnus pro- « priétaires incommutables, *et en tout assimilés aux* « *acquéreurs de biens nationaux aliénés en vertu des dé-* « *crets des assemblées nationales.* »

De ce que les soumissionnaires de domaines engagés sont *assimilés en tout aux acquéreurs de biens nationaux,* on a conclu avec raison que le conseil de préfecture est compétent pour statuer sur la validité des ventes opérées dans les formes et en vertu de cette loi. (1er décembre 1824 [*Rey*].) En un mot, il faut considérer la ratification que le soumissionnaire obtient de son droit ancien comme un nouveau titre émané de l'administration locale ; et si la contestation porte sur ce titre, on doit la déférer au conseil de préfecture, juge du contentieux des actes administratifs. En conséquence, c'est à l'autorité administrative, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, qu'il appartient de prononcer sur les difficultés relatives à la fixation et au recouvrement du prix de rachat des biens engagés; spécialement, de décider la question de savoir si l'engagiste ou ses représentants doivent payer

la totalité de la valeur des futaies. (7 novembre 1850 [*de Rozières*].)

1011. Mais s'il s'élève une question de domanialité entre le détenteur d'un prétendu domaine engagé et l'état, celui-ci soutenant que le bien est domanial, tandis que le détenteur prétend qu'il est patrimonial, cette question préjudicielle est de la compétence des tribunaux, en vertu de l'art. 27 de la loi du 14 ventôse an VII. (V. dit arrêt du 1er décembre 1824 [*Rey*].) C'est une question de propriété ordinaire entre un particulier et l'état. Or, on sait que, dans ces sortes de questions, l'état se dépouille de sa souveraineté pour se soumettre au jugement des tribunaux ordinaires.

1012. Si cependant la question à résoudre portait sur la validité des formes de l'acte d'engagement ou sur l'interprétation à donner aux anciens arrêts du conseil ou actes d'aliénations émanés du gouvernement, l'interprétation en est réservée au gouvernement en conseil d'état. (V. nos 257 et s.)

Il en est autrement et l'autorité judiciaire est seule compétente pour connaître des difficultés qui peuvent s'élever relativement à la propriété des biens soumissionnés par le détenteur, et spécialement de la question de savoir si les actes d'engagement invoqués par lui sont applicables en tout ou en partie auxdits biens. (10 août 1847 [*Audouy*].)

ART. 2.

Des Acquisitions et des ventes faites par les départements ou les communes.

1013. Compétence de l'autorité judiciaire sur les ventes notariées faites par l'état, les départements ou les communes.
1014. *Quid* si l'acte a été fait en la forme administrative?

1015. Quelle est l'autorité compétente pour statuer sur l'observation des termes de la loi du 18 juillet 1837, art. 16 ?

1015 *bis*. *Quid* de la réserve de l'approbation préfectorale insérée dans un acte de vente de biens communaux? Critique.

1016. Quelle est l'autorité compétente pour statuer sur les acquisitions faites par l'état, les départements ou les communes?

1017. *Quid* de la compétence pour l'interprétation des actes d'adjudication ?

1018. Critique des formes suivies pour les ventes et les acquisitions communales.

1019. *Quid* de la validité des ventes communales devant notaire non assisté de conseillers municipaux ?

1020. Plaintes mal fondées des notaires au sujet des ventes communales.

1013. Aucun texte de loi n'a donné au conseil de préfecture le droit de prononcer sur le contentieux des ventes faites par les départements ou les communes. Que faut-il conclure de ce silence de la loi? Suit-il de là que toutes les difficultés qui peuvent s'élever au sujet de ces ventes sont de la compétence des tribunaux ordinaires? ou bien y a-t-il certaines contestations qui, par des raisons d'analogie ou par des inductions tirées des règles générales, doivent rentrer dans la compétence du conseil de préfecture. En principe, on doit dire qu'après l'approbation donnée aux ventes faites par les départements, communes ou établissements publics, l'administration a rempli sa mission et épuisé ses pouvoirs quand elle a donné son homologation. Il en résulte que la personne civile des corps ou établissements autorisés est considérée comme si elle avait fait la vente en état de majorité. La contestation qui s'élève plus tard n'est qu'un débat portant sur des intérêts privés des deux parts, et qui, dès lors, doit être soumis aux tribunaux. Cela me paraît sans difficulté quand la vente a été passée par acte notarié, et non en la forme administrative. Il

n'y a pas de raison pour soumettre au conseil de préfecture les difficultés qui peuvent s'élever, ni sur le sens des clauses de la vente, ni sur les formes de l'acte en lui-même. On ne rencontre pas là de fait administratif qui puisse entraver l'action des tribunaux. (V. avis du conseil d'état 22 décembre 1825 [*inéd.*].)

J'en excepte cependant l'approbation donnée par l'administration, pour les départements et pour les communes, en vertu des décrets des 25 mars 1852, et 13 avril 1861, art. 1 et tabl. A. Si des difficultés s'élèvent sur la régularité de cette approbation, par exemple sur le point de savoir si elle a été donnée par le fonctionnaire compétent, si elle a dû être précédée d'une enquête *de commodo et incommodo,* toutes ces contestations me semblent rentrer dans la compétence administrative, parce qu'il s'agit d'apprécier des faits placés dans le domaine exclusif de l'administration. On retombe alors sous l'empire de la loi du 16 fructidor an III, qui défend aux tribunaux de s'immiscer dans les opérations et les actes des agents administratifs.

1014. Supposons maintenant que la vente d'un bien départemental ou communal soit faite par un acte administratif : M. de Cormenin, t. Ier, p. 394, et *appendice,* v° *communes,* § 5, n° 3, 5e éd., se prononce en faveur de la compétence judiciaire, comme si cette vente avait eu lieu par un acte notarié. Il dit que la raison de décider est la même pour les contrats administratifs que pour les contrats notariés, et il cite en sa faveur un arrêt de la cour de cassation du 2 janvier 1817 (v. S., 17, 1, 192), qui juge qu'un bail de revenus communaux, fait en la forme d'adjudication par un maire, n'est pas pour cela un acte administratif de la puissance publique, mais un

simple acte émané du tuteur de la commune ; et qu'en conséquence, s'il y a contestation sur le sens, l'effet ou l'étendue de ce bail, le litige est dévolu à l'autorité judiciaire, et non à l'autorité administrative. On peut ajouter le texte de l'art. 4 de la loi du 15 avril 1829, qui consacre l'application de cette doctrine aux adjudications de baux sur la pêche fluviale.

Néanmoins je crois que cette opinion ne peut être admise sans quelque restriction. D'abord, il faut réserver, je pense, à l'autorité administrative tout ce qui concerne la régularité de l'approbation donnée par le préfet à l'acte de vente, ainsi qu'il a été dit plus haut. En outre, il me semble qu'il en doit être de même de ce qui touche aux formes de l'acte d'adjudication. Du moment que l'on suppose la vente passée en la forme administrative, la réception de l'adjudication par les agents administratifs constitue un fait, une opération de l'administration, dont la régularité ne peut être impugnée par les tribunaux. Il me paraît donc que c'est à l'autorité administrative qu'il appartient de déclarer ce qui a été fait pardevant elle, et à se prononcer sur la régularité des formes de l'acte. Cela me semble résulter de l'art. 16, § final de la loi du 18 juillet 1837, portant : « Toutes les difficultés qui peuvent s'élever sur les opé-« rations préparatoires de l'adjudication, sont résolues, « séance tenante, par le maire et les deux conseillers « assistants, à la majorité des voix, sauf le recours de « droit. » (V. aussi art. 20 cod. for.; *sic*, 29 janvier 1839 [*Tourangin*].)

1015. Quelle est, parmi les autorités administratives, celle qui est appelée à prononcer sur les difficultés relatives à l'inobservation des formes établies par la loi du

18 juillet 1837, art. 16, § final? Cette question s'est présentée devant le conseil d'état, et il a été jugé, sur conflit, que l'autorité judiciaire est incompétente pour connaître de ces sortes de réclamations. (21 janvier 1847 [*Doumas*].) Ce premier point admis, on s'est demandé quelle est, parmi les autorités administratives, celle qui doit être compétente pour statuer sur la question ci-dessus? D'une part, on soutenait qu'il y avait là une réclamation contentieuse de la compétence du conseil de préfecture. D'autre part, on a répondu que le conseil de préfecture n'a pas la plénitude de la juridiction administrative, et qu'il ne connaît que les attributions qui lui sont conférées par la loi; qu'en conséquence, il n'appartient qu'à l'autorité appelée à homologuer l'adjudication communale, de statuer sur les réclamations tirées des voies de forme de l'adjudication. Cette dernière opinion a été adoptée. (17 mai 1851 [*Doumas*].)

1015 bis. Peut-on valablement, par une clause expresse insérée dans un acte de vente de biens communaux, réserver au préfet le droit d'approuver ou de ne pas approuver la vente? Poser une pareille question, c'est demander s'il est permis ou non de faire une vente sous condition suspensive, comme si l'on pouvait élever des doutes sur ce point en présence de l'art. 1584 du code Nap.! Ou bien encore, c'est demander si la condition dont il s'agit est contraire aux lois ou aux bonnes mœurs. Qu'elle ne soit pas contraire aux lois, cela est manifeste, puisque non seulement il n'existe pas de loi qui la prohibe, mais que cette condition est insérée de plein droit dans les baux communaux (l. 18 juillet 1837, art. 47), dans les marchés passés au nom de l'état (ord. 4 décembre 1836, art. 11), dans les marchés d'entre-

prises de travaux et de fournitures au nom des communes et des établissements de bienfaisance. (Ord. 14 novembre 1837, art. 10.) Voici le texte de ce dernier article : « Les adjudications seront toujours subordon-« nées à l'approbation du préfet, et ne seront valables « et définitives, à l'égard des communes et des établis-« sements, qu'après cette approbation. » En quoi une pareille clause, insérée dans une vente de biens communaux, pourrait-elle être contraire aux bonnes mœurs? Serait-ce dans l'intérêt des communes? Il est manifeste qu'une pareille clause est tout à leur avantage, puisqu'elle a pour objet de mettre les communes à l'abri des surprises, des coalitions des enchérisseurs et des vilités de prix, et qu'elle tend à remplacer la surenchère admise par le droit commun dans les ventes de biens des mineurs (art. 965 c. pr.), et qui n'est point applicable à celles des biens des communes. Serait-ce dans l'intérêt des tiers adjudicataires? Comment pourraient-ils s'en plaindre, puisqu'ils sont avertis par la clause du contrat, que son effet est subordonné à l'approbation du préfet, et qu'ils sont libres de traiter ou de ne pas traiter, si la condition leur déplait? Quoi de plus naturel au monde que de réserver, dans une vente faite au nom d'une commune, l'approbation du tuteur de cette commune? En pareil cas, *claudicat contractus* jusqu'à cette approbation, c'est-à-dire que l'adjudicataire majeur est lié par le seul effet du contrat, quoique la commune ne le soit point encore jusqu'à l'approbation donnée par son tuteur. C'est la condition faite par la loi commune (art. 1125 c. N.) à tous ceux qui traitent avec des mineurs. Il faut dire cependant que le conseil d'état, après avoir considéré une pareille clause comme valable jus-

qu'en 1863, l'a déclarée nulle par arrêts des 6 juillet 1863 [*Delrial*]; et 28 juillet 1864 [*Bandy*].)

Cette décision est, à mes yeux, tellement contraire aux notions les plus simples du droit, que je ne doute pas un instant que, s'il y avait au-dessus du conseil d'état une cour ou un tribunal ayant le pouvoir de casser ses arrêts, celui qui vient d'être cité ne fût brisé comme verre. On dit qu'il restera aux communes, pour sauvegarder leurs droits, l'action en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes, accordée par l'article 1674 du code Nap. Voilà une belle garantie que celle qui exige, pour annihiler une vente, la lésion de plus de sept douzièmes, et qui respecte une vente contenant une lésion de six et même de sept douzièmes! Ajoutez que le vendeur qui obtient la rescision pour cause de lésion doit rembourser à l'acquéreur le premier droit de mutation qui, avec un seul dixième, est de 6 fr. 15 c. pour cent, et que, d'après la jurisprudence de la cour de cassation (arr. 11 novembre 1833, S., 33, 1, 833, et autres), il doit payer un second droit sur le jugement qui prononce la résolution, c'est-à-dire qu'il perd en gagnant son procès, plus de 12 p. 0/0 de son immeuble, non compris les frais judiciaires frustrés; ajoutez les chances dangereuses qui accompagnent forcément les expertises des actions en rescision et les frais énormes qu'entraîne la perte des procès de ce genre! Il faut convenir que le conseil d'état, protecteur des communes, laisse un merveilleux remède à ses pupilles! La clause qui réserve au préfet le droit d'approbation est de la même nature que le pacte appelé en droit romain *addictio in diem*, c'est-à-dire la condition *ut perficiatur emptio, nisi melior conditio offeratur*. (Dig., l. 2, *in pr.*,

De in diem addict.) Or jamais personne n'a mis en doute la validité d'une pareille condition, ni en droit romain, ni en droit français. Le conseil d'état a donc violé manifestement les règles du droit, en tenant pour non avenue la clause la plus juste et la plus raisonnable qui se puisse imaginer.

Il y a plus : il a commis un excès de pouvoirs non moins manifeste, en annulant cette clause : car c'était là une question de fond, et qui rentrait évidemment dans la compétence des tribunaux judiciaires, à l'exclusion de l'autorité administrative. C'est ce que reconnaît M. Aucoc dans les observations qu'il a publiées sur cet arrêt. « Il faut considérer, dit-il, que l'acte de vente « d'un bien communal, qu'il soit ou non passé dans « les formes administratives, est un acte de droit civil « (la jurisprudence est depuis longtemps constante à cet « égard), et que, par conséquent, toutes les contesta- « tions relatives à sa validité doivent êtres portées de- vant l'autorité judiciaire. Or le préfet, en refusant « d'approuver cet acte de vente, annulerait un acte de « droit civil. C'est donc une dérogation à l'ordre des ju- « ridictions qui serait établie par une disposition du « cahier des charges. Il est de principe que les conven- « tions des parties ne peuvent avoir un semblable effet. « *Le conseil d'état a donc dû arriver à reconnaître que la « disposition du cahier des charges qui subordonnait la « validité de la vente à l'approbation du préfet était « comme non avenue.* » (V. *Bull. des trib.*, 1863, p. 483, col. 2.) Il est, pour moi, plus clair que la lumière du jour que ce n'est pas le préfet qui a commis un excès de pouvoir, puisqu'il n'a fait que se conformer à la clause écrite dans le contrat, clause qui ne pouvait être annulée

que par l'autorité judiciaire; mais que c'est le conseil d'état qui a commis cet excès, en usurpant les attributions du tribunal et en faisant ce que celui-ci avait seul le droit de faire.

Que l'on me permette encore un mot sur le fond de cette question. S'il y a un contrat communal dans lequel on doit réserver l'approbation préfectorale, c'est à coup sûr la vente d'immeubles, non seulement parce que c'est celui où la lésion offre le plus de dangers, à raison de l'importance de ce genre de biens et des convoitises qu'il fait naître chez les enchérisseurs, mais surtout à raison des droits de mutations énormes qui sont exigibles sur l'acte de vente et sur les conventions ou les jugements qui en prononcent la résolution : d'où la conclusion forcée, que rien n'est plus utile que de prévenir les lésions en ces matières. Or on arrivait à ce but de la manière la plus simple et la plus équitable avant le déplorable arrêt du 6 juillet 1863, par la réserve de l'approbation tutélaire, qui, sans frais et sans formalités de procédure, atteignait le même but que la surenchère dans les ventes de biens de mineurs.

1016. Nous venons de parler des ventes faites par l'état, les départements ou les communes. Que faudrait-il décider dans l'hypothèse inverse où, au lieu de vendre, ces corporations font des acquisitions? Cette hypothèse se réalise chaque jour sur tous les points de la France par application de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Aux termes de l'article 36 de cette loi, les contrats de vente, quittances, et autres actes relatifs à l'acquisition des terrains, peuvent être passés *dans la forme des actes administratifs*. Supposons que des contestations s'élèvent sur l'interprétation

de ces actes, quelle sera l'autorité compétente pour en connaître? En faveur de l'autorité administrative, on peut invoquer la règle sur la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, en vertu de laquelle le pouvoir administratif peut seul interpréter les actes qui émanent de ses agents. On peut dire que la loi de 1841 ne donne aux tribunaux que le pouvoir d'examiner si les formes préalables à l'expropriation ont été observées, et, en cas d'affirmative, de prononcer cette expropriation; que hors de là on reste dans les termes du droit commun qui réserve à l'autorité administrative la connaissance de ses actes. (V. en ce sens, c. cass. 14 août 1854, S., 55, 1, 142.) Néanmoins cette opinion n'a point prévalu, et avec raison : on a considéré que les conventions contenant acquisition de terrains par l'état, ne sont pas des actes tenant à l'exercice du pouvoir exécutif, mais de simples contrats dans lesquels l'état dépouille sa souveraineté et joue le rôle d'une personne privée; que les agents qui reçoivent ces actes remplissent le ministère des notaires dont ils tiennent la place par des raisons d'économie. Rien n'empêcherait de recourir à l'intervention d'un notaire; et, dans ce cas, l'acte n'aurait rien d'administratif. La circonstance que le notaire est remplacé par un préfet, un sous-préfet ou un maire, ne doit pas changer la compétence de l'autorité chargée d'interpréter l'acte. (V. en ce sens, c. cass. 26 décembre 1854, S., 55, 1, 604; 30 janvier 1860, S., 61, 1, 91; trib. des confl. 15 mars 1850 [*Ajasson*]; arr. cons. 38 novembre id. [*Laporte*]; 22 août 1853 [*Duhoux*]; 22 février 1855 [*de Chergé*]; id. 15 mars 1855 [*Gay-Dupalland*]; 19 juillet id. [*Reullon*]; id. 26 novembre 1857 [*c^ie du chemin de fer du Midi*]; 9 décembre

1858 [*Guillemin*]; id. [*Halwin de Piennes*]; 13 janvier 1859 [*c^ie des chemins de fer de l'Est*]; 16 août 1860 [*préfet de Tarn-et-Garonne*]; 28 novembre 1861 [*Berthon*].)

Il faudrait, je pense, excepter le cas où l'acte serait critiqué en sa forme; comme si, par exemple, il avait été stipulé qu'il ne recevrait son exécution qu'après son approbation par l'autorité supérieure, et s'il y avait débat sur le point de savoir si cette approbation a été donnée ou refusée; cette difficulté constituerait alors une question préjudicielle réservée à l'autorité administrative. (Trib. des confl. 15 mars 1850 [*Ajasson*].) Cela est conforme à ce qui a été dit n° 1013.

Ce que nous avons dit de la compétence judiciaire pour les acquisitions de terrains ou de bâtiments faites par l'état s'appliquerait également, a plus forte raison, aux acquisitions semblables faites par les départements ou les communes. (Trib. des confl. 15 mars 1850 [*Ajasson*]; 12 juillet 1855 [*Riousset*]; 9 juin 1859 [*Morand*]; 14 décembre 1859 [*Bailly*]; 16 février 1860 [*ville de Paris*]; 11 février 1862 [*ville de Lyon*]; 17 juillet 1862 [*com^e de Craon*]; 11 décembre 1862 [*Navarre*].)

1017. Quant aux difficultés nées des clauses plus ou moins obscures de l'adjudication qui nécessitent une interprétation sur le sens de l'acte et la volonté des parties, on pourrait prétendre aussi qu'elles sont dans la compétence du conseil de préfecture, par une conséquence de la loi du 16 fructidor an III. On pourrait argumenter non seulement du texte de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, relatif aux ventes de biens nationaux, mais aussi de la jurisprudence du conseil d'état à l'égard des ventes ou échanges faits par des actes émanés du gouvernement, et de la maxime *Cujus est*

condere, ejus est interpretari. (V. n° 244.) On pourrait repousser l'analogie tirée de la loi du 15 avril 1829, en disant que cette loi n'est faite que pour une espèce de bail particulier, que d'autres textes donnent à l'autorité administrative l'interprétation des clauses des baux administratifs de revenus communaux. (V. décr. 17 mai 1809, art. 136.) On dirait encore qu'on ne peut conclure du bail à la vente, parce que la vente est un acte d'une plus haute importance, et qui tend à dépouiller le propriétaire de tout droit sur la chose; tandis que le bail n'affecte que la jouissance temporaire : raison pour laquelle les conseils municipaux *règlent* les conditions des baux (art. 17 l. 18 juillet 1837), tandis qu'ils *délibèrent* seulement sur les aliénations. (Art. 19, n° 3, ib.) Enfin on pourrait ajouter qu'en passant l'acte d'adjudication, l'administration ne fait pas acte de tutelle, mais qu'elle prête son ministère et la capacité qu'elle a de recevoir des actes authentiques; que l'acte de tutelle ne réside que dans l'approbation donnée par l'autorité supérieure à l'acte de vente, et non dans la rédaction de cet acte. L'avis du conseil d'état du 22 décembre 1825 fournirait un argument *a contrario sensu* en faveur de cette opinion, par les motifs qui lui servent de base. (V. cet avis dans M. de Cormenin, *appendice*, v° *communes*, § 5, n° 3, 5e éd.)

Malgré ces raisons, nous adoptons l'opinion contraire, qui laisse aux tribunaux l'interprétation de ces sortes de ventes. Nous nous fondons sur ce qu'en recevant ces actes, l'administration joue un rôle passif; elle remplit l'office du notaire qui reçoit les conventions des parties. Or le notaire rédacteur ne pourrait prétendre au rôle de juge et d'interprète, en se fondant sur ce qu'il a fait

l'acte. Quant à l'approbation donnée par l'administration supérieure, ce n'est qu'un acte de tutelle qui complète la formation du contrat, et qui ne fait pas obstacle à l'action des tribunaux. (23 février 1841 [*de Villette*]; et autres.) Dans le système contraire, il faudrait dire que si le conseil de préfecture était compétent pour interpréter les actes de ventes départementales ou communales, par la raison qu'elles seraient passées en la forme administrative, on devrait aussi lui donner l'interprétation de toutes les acquisitions faites en la même forme. La raison de décider serait la même, puisqu'on la puiserait dans la réception de l'acte. Cela conduirait loin : car l'art. 56 de la loi du 3 mai 1841 donne la faculté de passer en la forme administrative les contrats de vente, quittances, et autres actes relatifs à l'acquisition des terrains compris dans l'expropriation pour cause d'utilité. Or on ne pourrait élever avec succès une pareille prétention : donc il faut admettre la compétence judiciaire pour l'interprétation des ventes de biens départementaux ou communaux. (V. 3 septembre 1836 [*Varès*]; 10 février 1859 [*Ragot*]; 1er décembre 1859 [*Meusnier*]; 12 mars 1863 [*Pouget*]; c. cass. 22 novembre 1841, S. V., 41, 1, 814.)

1018. Les formes prescrites par l'art. 16 de la loi du 18 juillet 1837 ont la plus parfaite analogie avec celles qui étaient suivies en droit romain pour la confection des actes municipaux. Ils devaient se faire en présence du magistrat (*duumvir* ou autre), assisté de trois membres de la curie, et du secrétaire ou greffier. (V. mon *Droit pub. et adm. romain*, n° 257.) Chez nous, pour les ventes de biens communaux qui se font amiablement, sans concurrence ni publicité, c'est le maire

seul qui, dans la pratique, reçoit l'acte et constate la convention entre la commune et l'autre partie qui se rend acquéreur; il en garde minute, sans que l'acquéreur ait aucune preuve de la convention, si ce n'est l'expédition qui pourra lui être délivrée ultérieurement. D'après cette pratique illégale, qui ne repose ni sur une loi ni sur un règlement quelconque, en dehors des cas prévus par l'art. 16 précité, et par l'art. 56 de la loi du 3 mai 1841, la minute reste pendant un temps indéfini entre les mains du maire, qui pourrait la supprimer ou l'altérer, sans que l'autre contractant pût fournir la preuve de l'existence du contrat. Cette partie est donc à la merci de l'un de nos 37,000 maires : car l'acte ainsi rédigé n'offre ni la garantie des actes notariés, dont la minute reste au notaire, qui est un tiers désintéressé, ayant besoin d'être assisté de deux témoins ou d'un second notaire, ni celle des actes synallagmatiques sous seings privés, dont un double reste en la possession de chacun des intéressés. On voit par là que, malgré la jactance perpétuelle de nos prétendus progrès, nous sommes ici bien loin des dispositions du droit romain, et qu'il y a là une lacune déplorable à combler.

Quelle est l'autorité attachée soit aux actes d'adjudication faits en exécution de la loi du 18 juillet 1837, art. 16, soit aux actes de vente amiable reçus par les maires dans l'intérêt de leurs communes? L'art. 545 cod. proc. ne permet pas de les considérer comme des titres exécutoires emportant exécution parée, et l'on ne peut non plus leur appliquer les dispositions de l'avis du conseil d'état du 16-25 thermidor an XII. (Bull. n° 7,899.) Toutefois, on ne peut refuser le carac-

tère d'authenticité, en présence des dispositions de l'art. 1317 c. N., à ceux de ces actes reçus en vertu de l'art. 16 de la loi de 1837. (V. *Bull. min. de l'int.* 1861, p. 235.) S'ils étaient entachés de faux, ce serait un faux en écriture publique. Quant aux actes reçus par les maires pour constater une convention amiable, il me semblerait difficile d'y voir un caractère authentique, puisqu'aucun texte de la loi ne donne aux maires le pouvoir de recevoir ces actes, et dès lors on pourrait soutenir, s'ils n'étaient pas signés par l'autre partie qui, je le suppose, déclare ne savoir signer, qu'ils sont absolument nuls. Cela prouve davantage les vices de cette absurde et détestable pratique suivie depuis plusieurs années par l'administration, et cela justifie d'autant plus la remarque faite plus haut sur la nécessité de compléter la législation en ce point. Du reste, les maires ont un moyen simple de rendre exécutoires ces actes de vente, même ceux reçus par eux sans publicité, lorsqu'ils sont signés par les parties : c'est de décerner, à l'échéance du prix, une contrainte, en vertu de l'art. 63 de la même loi de 1837, et de la faire viser par le sous-préfet.

1019. On a demandé si les adjudications faites au nom des communes, par l'intermédiaire d'un notaire, sont valables lorsque les formalités prescrites par l'art. 16 de la loi de 1837 n'ont pas été observées, c'est-à-dire lorsque le notaire n'a pas été assisté, outre le maire, par deux conseillers municipaux et le receveur municipal. Le ministre de la justice, consulté par son collègue de l'intérieur, a pensé que les notaires, lorsqu'ils sont chargés de recevoir les enchères en matière de ventes de biens communaux, ne sont pas obligés, à

peine de nullité de l'adjudication, de se faire assister des deux conseillers municipaux et du receveur. Cette opinion me semble juridique, car on rencontre alors les garanties exigées par la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat. Toutefois, le ministre de l'intérieur engage les préfets à tenir la main à ce que ces formalités soient observées avant d'approuver les ventes. (V. *Bull. du min. de l'int.* 1863, p. 341.) Mais cette recommandation est inefficace, car, d'après le conseil d'état, il n'est pas permis aux préfets de refuser leur approbation à une vente régulière de biens communaux. (V. 6 juillet 1863 [*Delrial*].) Le refus du préfet supposerait donc la nullité de la vente ; conséquence que n'admet cependant pas le ministre de l'intérieur, puisque, suivant lui, le préfet n'a pas le droit de la juger, d'après la jurisprudence rapportée n° 1015 *bis*.

1020. Les notaires se sont plaint souvent de ce que leur ministère n'est jamais employé dans les ventes aux enchères d'objets mobiliers ou immobiliers appartenant aux communes, et de ce que les maires procèdent eux-mêmes aux adjudications sans tenir compte des dispositions de la loi du 22 pluviôse an VII. Le ministre de l'intérieur a pensé, avec raison, que ces plaintes ne sont pas fondées, et que l'art. 16 de la loi du 18 juillet 1837 s'étend aussi bien aux adjudications d'objets mobiliers qu'aux ventes d'immeubles et aux adjudications de travaux. La question a été résolue en ce sens par une décision du 21 novembre 1853, constatée entre le ministère de l'intérieur et celui de la justice. (V. *Bull. min. de l'int.* 1860, p. 377.) Cette solution est éminemment juste : ce n'est pas dans l'intérêt des notaires et pour leur créer des revenus, que la loi leur a conféré le mo-

nopole de recevoir les actes auxquels les parties veulent donner l'authenticité, c'est dans l'intérêt du public. Or l'état, les départements et les communes ont des fonctionnaires qui peuvent recevoir sans frais les actes les concernant. (V. l. 28 octobre-5 novembre 1790, tit. II, art. 13 et 14; l. 3 mai 1841, art. 56; l. 18 juillet 1837, art. 16.) Serait-il raisonnable de les obliger à employer le ministère des notaires uniquement pour procurer de l'argent à ceux-ci? Evidemment non.

§ 2.

Règles de procédure des instances domaniales.

1021. Les actions sont exercées, au nom de l'état, par le préfet.
1022. Les recouvrements pour revenus et droits échus appartiennent à la régie des domaines.
1023. Exception pour les objets dépendant du domaine militaire.
1024. Mémoire préalable exigé dans le cas où l'état est défendeur. Ses effets.
1025. Ce dépôt peut-il avoir lieu valablement après l'instance commencée?
1026. L'état demandeur est-il tenu de notifier un mémoire préalable à son adversaire?
1027. L'état demandeur contre une commune est-il assujetti à cette formalité?
1028. Le préfet n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de préfecture.
1029. L'instruction est préparée et suivie par le directeur des domaines.
1030. Le préfet représentant l'état est-il obligé de constituer avoué?
1031. *Quid* dans le cas où le préfet représente le département?
1032. Le préfet peut-il représenter l'état devant le conseil de préfecture?
1033. Qui représente le domaine devant le conseil d'état?
1034. Est-il vrai que l'état plaide toujours main garnie?
1035. Instruction du 3 juillet 1834 sur les instances domaniales.
1036. Décret du 28 décembre 1855 sur les instances domaniales en Algérie.

1021. Les actions relatives au domaine public et au domaine de l'état sont intentées et soutenues par le préfet. (L. 28 octobre-5 novembre 1790, tit. III, art. 13; c. proc. art. 69, n° 1.) Le préfet, par la nature de ses fonctions, étant le délégué de l'empereur pour l'exercice de la principale branche de la puissance exécutive dans les départements, représente l'état quant aux actions judiciaires concernant les domaines et droits domaniaux. L'administration des domaines n'en a que la simple gestion; elle ne fait aucun des actes qui touchent à la maîtrise, ou qui sont de nature à engager le droit de propriété. C'est le préfet qui a l'exercice des actions relatives au domaine, parce que le quasi-contra judiciaire tend à compromettre le droit de propriété.

1022. Quant à la poursuite des recouvrements ne concernant que *les revenus des domaines nationaux et les droits échus,* que la loi du 28 octobre-5 novembre 1790, tit. III, art. 14, appelle *objets de simple recouvrement,* elle a lieu par voie de contraintes, décernées par le directeur de l'enregistrement et visées par le président du tribunal civil de la situation des biens. (L. 19 août-12 septembre 1791, art. 4; l. 15 floréal an X, art. 7 et 8; arrêté du 4 thermidor an XI, art. 5; *junct.* ord. 11 juin 1817, art. 1er.)

Ce mode n'est pas nouveau dans notre législation : il était déjà prescrit par la célèbre ordonnance de février 1566, dont l'art. 18 portait : « Pour les droits « dépendant de notre domaine, sera et pourra être « en tous lieux et parlements procédé par saisie. » Le même mode de procédure par contrainte et saisie est établi pour le recouvrement des diverses branches d'impôts ou contributions confiées aux administra-

tions financières, telles que les contributions directes ou indirectes, les droits d'enregistrement et de douanes. L'art. 1041 du code de procédure n'a pas abrogé les lois spéciales qui règlent ces modes de poursuites introduits dans l'intérêt de l'état : car si elles n'existaient pas, il faudrait les établir, ainsi que le décide l'avis du conseil d'état du 1er juin 1807, *Bull.* n° 2452. Ces règles exceptionnelles sont fondées sur l'intérêt général, puisqu'elles épargnent les frais judiciaires qu'entraîneraient les poursuites faites suivant la loi commune contre des débiteurs qui peuvent être insolvables. La régie des domaines n'a qualité que pour délivrer un titre provisoire sous le nom de *contrainte*. S'il y a opposition et instance judiciaire, le préfet figure au nom de l'état.

1023. Toutefois, en ce qui concerne l'action rédhibitoire en matière d'achat de chevaux pour le service des remontes, c'est aux sous-intendants, et non aux préfets, qu'il appartient de l'exercer. (C. cass. 23 juin 1846, S. V., 46, 1, 568.) Les motifs de l'arrêt vont plus loin, et ils considèrent comme règle générale que l'administration du domaine militaire étant placée sous la surveillance directe du ministre de la guerre, ses préposés ou agents ont spécialement le droit, chacun dans les limites des pouvoirs qui lui sont délégués, d'agir devant les tribunaux dans l'intérêt de l'état et pour la conservation de ce domaine. (Arg. loi 8-10 juillet 1791, tit. IV, art. 1er; ord. 6 mai 1838, art. uniq., *in fine*, et arrêté min. des finances du 3 juillet 1834, art. 6 et 20; v. n° 1035.)

1024. Les actions domaniales sont dispensées du préliminaire de la conciliation ordinaire devant le juge de

paix (art. 49 c. pr.), parce qu'il ne pourrait aboutir à rien, attendu que le préfet n'a pas la faculté de transiger. Mais ce préliminaire est remplacé par une autre tentative de conciliation administrative, imposée à celui qui veut se constituer demandeur contre l'état. Elle consiste dans la remise d'un mémoire au préfet, exigée, à peine de nullité, par l'art. 15, tit. III, dite loi du 28 octobre-5 novembre 1790.

L'enregistrement au secrétariat de la préfecture du mémoire dont il s'agit ne peut, sous le rapport de l'interruption de la prescription, être suppléé par des équivalents. (C. cass. 19 janvier 1852, S. V., 52, 1, 326.)

Ce mémoire *interrompt* la prescription au profit du demandeur éventuel, en vertu du même article; ce qui est contraire aux règles du droit et contradictoire avec la loi du 10 mai 1838, art. 37, comme nous l'avons fait remarquer n° 429. On verra *infra* un décret du 28 décembre 1855 sur la procédure en matière de propriété domaniale *en Algérie,* dont l'art. 1er porte que le mémoire n'interrompra la prescription de l'action que lorsqu'il aura été, dans les trois mois de sa date, suivi d'une assignation en justice. Cela est conforme aux vrais principes. (V. n° 1036.)

Ce mémoire ne doit pas être considéré comme une demande en justice, et, dès lors, il ne doit pas produire les autres effets attachés aux demandes judiciaires. Ainsi la remise de ce mémoire ne suffit pas pour constituer légalement l'état en demeure, et pour l'obliger, par suite, à rendre tous les fruits qu'il aura perçus dans l'intervalle de cette remise au jour de la demande en justice. (C. cass. 23 décembre 1840, S., 41, 1, 136.) Il faudrait appliquer la même solution aux intérêts mora-

toires, que l'art. 1153 cod. Nap. ne fait courir que du jour de la demande judiciaire.

1025. Cette formalité peut-elle être valablement remplie après l'assignation donnée par le demandeur? En d'autres termes, le dépôt du mémoire fait après l'assignation remplit-il le vœu de la loi, et le préfet n'est-il pas fondé à demander la nullité de l'exploit non précédé du dépôt? La cour de cassation a jugé deux fois que le dépôt fait après l'assignation remplit le vœu de la loi. (V. 20 août 1833, S. V., 33, 1, 788; et 20 janvier 1845, S. V., 45, 1, 460.) Ces arrêts me paraissent contraires à la lettre et à l'esprit de la loi. C'est-à-dire que la tentative de conciliation prescrite par l'art. 48 cod. proc. pour les procès ordinaires, par la loi du 10 mai 1838, art. 37, pour les actions contre les départements, et par la loi du 18 juillet 1837, art. 51, pour les actions contre les communes, pourra suivre, au lieu de précéder l'exploit introductif d'instance; proposition éminemment déraisonnable et qui jure avec les mots : *mémoire préalable*.

Du reste, j'admets volontiers, avec la cour de cassation, que la nullité établie par la loi du 5 novembre 1790 n'est pas d'ordre public, et que, dès lors, elle peut se couvrir et n'est point proposable pour la première fois en cour d'appel. (V. c. cass. 4 août 1835, S., 35, 1, 836.) Autrement, on ferait tomber inutilement une instance suivie de bonne foi, et lorsque le défendeur a témoigné par sa défense que la tentative de conciliation était inutile. (V. dans le même sens, Nancy, 26 février 1850, S., 51, 2, 257.)

L'obligation imposée par la loi du 5 novembre 1790 n'est pas applicable au cas d'une simple demande recon-

ventionnelle formée incidemment sur une action principale intentée par l'état. (Dit arrêt de Nancy.) La raison en est que cette formalité tient la place du préliminaire de conciliation, qui ne s'applique qu'aux demandes principales introductives d'instance (c. de proc. art. 48), et non aux demandes reconventionnelles formées incidemment.

1026. L'art. 15, tit. III, de la loi du 28 octobre-5 novembre 1790, n'est applicable qu'aux actions dirigées contre l'état, et, dès lors, en l'absence de toute disposition du même genre relativement aux actions intentées par l'état, il est impossible d'appliquer, par simple analogie, à ces dernières actions la nullité prononcée par l'art. 15, pour défaut de présentation d'un mémoire préalable. (C. cass. 6 janvier 1852, S. V., 52, 1, 44.) Il en est autrement en Algérie, d'après l'art. 2 du décret du 28 décembre 1855, qui détermine la procédure en matière de propriété domaniale en Algérie. (V. le texte *infra*, n° 1036.)

1027. Suivant M. Cabantous, « l'état, lorsqu'il in-« tente une action judiciaire contre une commune ou « contre un département, est affranchi de ce préliminaire (le mémoire préalable). » (V. *Répétitions sur le droit administratif*, p. 321, 3e édit.) L'auteur ne cite rien à l'appui de son opinion, et je ne vois rien qui puisse justifier cette prétendue exception.

1028. Le préfet n'a pas besoin d'être autorisé par le conseil de préfecture ni par le conseil d'état, pour intenter les actions judiciaires au nom de l'état ou pour y défendre, suivant l'interprétation donnée à l'art. 14, tit. III, loi du 28 octobre-5 novembre 1790, par un avis

du cons. d'ét. du 28 août 1823. (V. de Corm., II, p. 46, 5e éd.; Mac. et Boul., *de la Fortune publ.*, t. I, p. 48.)

1029. Pour corriger le libre arbitre du préfet sur l'exercice des actions domaniales, l'ordonnance réglementaire du 6 mai 1838 a décrété ce qui suit : « Art. 1er. « L'instruction de toutes les actions concernant la pro- « priété des domaines de l'état affectés ou non affectés « à des services publics, sera préparée et suivie, jus- « qu'à l'entière exécution des jugements et arrêts, par « les directeurs des domaines dans les départements, « de concert avec les préfets, sous la surveillance de « notre ministre secrétaire d'état des finances. » L'introduction des instances a lieu à la requête du préfet, poursuite et diligence du directeur des domaines.

1030. Le préfet est-il obligé, quand il représente l'état, de constituer un avoué devant les tribunaux? La raison de douter se tire de l'art. 1041 du code de procédure, qui abroge les lois et règlements relatifs à la procédure; ce qui paraissait devoir s'appliquer à l'arrêté du 10 thermidor an IV, qui règle le mode de suivre les instances judiciaires intéressant l'état, et charge les procureurs impériaux de sa défense. La jurisprudence a décidé, avec raison, que le code de procédure n'abroge point les formes spéciales prescrites par des lois ou règlements, dans l'intérêt de l'état ou de ses administrations. (V. avis du cons. d'ét. 1er juin 1807, bull. n° 2452; c. cass. 27 août 1828, S., 29, 1, 25; Bourges, 16 août 1831, S., 32, 2, 38; Colmar, 12 mars 1831, S., 32, 2, 53.)

1031. L'existence civile des départements n'ayant été organisée et reconnue que postérieurement à la promulgation du code de procédure, et confirmée spécialement par la loi du 10 mai 1838, il nous semble que l'arrêté

du 10 thermidor an IV et les autres règlements faits dans l'intérêt de l'état ne sont pas applicables aux instances départementales. En conséquence, il faut conclure de là que l'exploit d'assignation ou d'appel fait au nom d'un préfet représentant un département serait vicié de nullité, en vertu des art. 61 et 456 du code de procédure, s'il ne contenait pas de constitution d'avoué. On dirait vainement qu'un département est une portion de l'état; que la dispense donnée au tout doit profiter à la partie. L'argument n'est pas concluant : car il conduirait aussi à dispenser les communes de constituer avoué. D'ailleurs, le procureur impérial, qui siége près des tribunaux, a, de plein droit, mandat pour défendre les intérêts de l'état. Mais chaque procureur impérial n'a pas dans sa fonction le mandat de défendre le département ou la commune, d'après l'ancienne règle que *nul en France ne plaide par procureur, si ce n'est le roi.* Les pouvoirs du ministère public à cet égard se bornent à recevoir communication des causes concernant les départements et les communes, comme celles des autres personnes privilégiées mentionnées dans l'art. 83 du code de procédure, et à conclure à l'audience, sans que cette communication dispense ces personnes privilégiées de la constitution d'un avoué. On peut tirer argument, en faveur de la solution ci-dessus, d'un arrêt du conseil d'état du 12 mai 1859 [*dép*[t] *des Ardennes*]).

1032. Les préfets ont-ils également qualité pour représenter l'état dans les actions domaniales qui sont de la compétence du conseil de préfecture? M. de Cormenin, t. II, p. 47, et *appendice*, v[te] *domaine de l'état*, § 5, enseigne la négative : il dit que les directeurs des domaines dans les départements ont seuls qualité pour

exercer les actions de l'état devant les conseils de préfecture en matière domaniale administrative. (V. dans le même sens, M. Cabantous, *Répétitions*, etc., p. 325.) Cette opinion repose sur cette idée, que, le préfet étant membre et président du conseil de préfecture, il existe une incompatibilité entre sa qualité de juge et celle de partie. Le conseil d'état n'a pas admis cette opinion. (V. 23 décembre 1835 [*com*e *de Cléville*]; 18 mai 1837 [*Passelac*]; 4 juillet 1838 [*Moreau*].) Il y a plus, le conseil d'état a jugé *in terminis* que le préfet peut siéger au conseil de préfecture et le présider dans les affaires contentieuses qui intéressent le département dont il est le représentant. (V. 3 février 1859 [*Batisse*].) Les motifs de cette décision s'appliquent identiquement au cas où l'affaire intéresserait directement l'état. Cette observation a été faite dans les conclusions de M. Leviez, commissaire du gouvernement. D'ailleurs le texte de la loi de l'an VIII, art. 5, ne fait aucune distinction. (C. n° 383.)

Une conséquence importante à tirer de là, c'est que, pour faire courir le délai du recours au conseil d'état contre les arrêtés du conseil de préfecture dans les instances domaniales administratives, ces arrêtés doivent être signifiés au préfet ou à sa requête, suivant qu'il est défendeur ou demandeur, et que les significations faites au directeur ou à la requête du directeur des domaines seraient insuffisantes pour faire courir le délai du pourvoi. (V. arr. cités.)

1033. Dans les instances domaniales portées devant le conseil d'état, qui doit représenter le domaine? Est-ce le préfet, qui a figuré en première instance devant le conseil de préfecture? ou bien le ministre des finances, qui a dans son département l'administration de l'enre-

gistrement et des domaines? On pourrait argumenter, en faveur du préfet, de la loi du 28 octobre-5 novembre 1790, de l'art. 69, n° 1, du code de procédure, et de ce qui vient d'être dit, qu'il a seul qualité devant le conseil de préfecture. D'autre part, il est de règle que celui qui a qualité pour figurer dans une instance devant le premier degré de juridiction conserve le pouvoir de suivre la cause devant le second degré.

Néanmoins, je pense, avec M. de Cormenin, que c'est le ministre qui doit représenter l'état devant le conseil d'état. Il est de règle générale, dans l'ordre administratif, que les ministres ont la plénitude des pouvoirs délégués aux préfets pour les exercer dans chaque département ministériel. Les ministres peuvent annuler les actes du préfet, et substituer leur volonté à la sienne : ils sont les instruments du pouvoir exécutif que la constitution confie au chef de l'état, et les préfets en sont les commissaires départis ou les intendants, comme on appelait anciennement ceux dont ils tiennent la place. Mais le pouvoir de tous ces agents est un et de nature identique, sauf le degré d'extension : c'est toujours une émanation de la puissance exécutive. Les textes de lois invoqués ne sont faits que pour les actions judiciaires; si l'on en argumente pour l'exercice des actions administratives, c'est seulement autant que l'analogie le comporte. Enfin, les art. 16 et 17 du décret du 22 juillet 1806 excluent virtuellement les préfets de l'exercice des actions domaniales devant le conseil d'état : car la procédure qu'ils prescrivent dans les affaires contentieuses où l'état se trouve partie comme demandeur ou défendeur, suppose nécessairement que les ministres ont seuls qualité pour agir, et excluent tout autre contradicteur.

Il faut conclure de là que les ministres seuls, à l'exclusion des préfets, ont qualité pour se pourvoir au conseil d'état contre les décisions des conseils de préfecture.

1034. Est-il vrai que l'état ou l'empereur plaide toujours *main garnie?* Suivant M. Dareste, *Justice administrative,* p. 242 et 243, « un des principes les plus constants de notre ancienne législation domaniale, c'est que le roi plaidant contre son sujet avait le droit de plaider main garnie (v. Merlin, *Répertoire*, v° *main garnie,* et Lefebvre de la Planche, *Traité du domaine,* t. III, p. 263), c'est-à-dire de se mettre tout d'abord en possession..... Ces principes n'ont pas été modifiés par la législation moderne.... En fait, l'administration des domaines n'a jamais hésité à se mettre en possession des immeubles domaniaux quand elle croyait avoir le droit d'y rentrer.» (V. *la Justice administrative en France,* p. 242.) Je regrette beaucoup d'être en dissentiment avec le savant auteur que je viens de citer; mais il me semble que la maxime invoquée ne pourrait plus être suivie de nos jours. La loi du 22 novembre-1er décembre 1790, qui est la charte du domaine, porte, art. 25 : « Aucun détenteur de biens domaniaux sujets à rachat ne pourra « être dépossédé sans avoir préalablement reçu ou été « mis en demeure de recevoir la finance principale avec « ses accessoires. » Quant à la maxime énoncée en l'art. 18 de l'ordonnance de 1566, que « pour les droits « de notre domaine, sera et pourra, en tous lieux et « parlements, être procédé par saisie, » elle me paraît se borner aujourd'hui au droit de contrainte accordé à l'état pour ses revenus et créances (v. l. 19 août-12 septembre 1791, art. 4), droit si favorable qu'il a été étendu

aux départements (l. 10 mai 1838, art. 22), aux communes (l. 18 juillet 1837, art. 63) et aux hospices (L. 7 août 1851, art. 13.) En fait, je n'ai jamais vu l'administration des domaines se mettre de son chef en possession des immeubles domaniaux auxquels elle prétendait avoir droit; cette prétention me semblerait formellement condamnée par l'art. 27 de la loi du 14 ventôse an VII.

1035. Nous croyons devoir insérer ici : 1° le texte de l'instruction du ministre des finances du 3 juillet 1834 ; 2° celui du décret du 28 décembre 1855, concernant la procédure domaniale en Algérie, qui ne se trouve pas dans le *Bulletin des lois*.

« Art. 1er. Aucune action judiciaire sur une question de pro-
« priété domaniale ne sera intentée, *au nom de l'état*, contre
« des particuliers, des communes ou des établissements publics,
« sans qu'au préalable il ait été remis par le directeur des do-
« maines, au préfet du département où sont situés les biens, un
« mémoire énonciatif de la demande, avec les pièces à l'appui.
« Une copie de ce mémoire sera aussitôt adressée par le préfet
« aux parties intéressées, avec invitation de faire connaître leur
« réponse dans le délai d'un mois; passé ce délai, il sera statué
« par le préfet, conformément à l'art. 3 ci-après, et lors même
« que cette réponse ne serait point encore parvenue. Les parties
« pourront, au besoin, prendre connaissance des pièces de l'af-
« faire existant dans les bureaux de la préfecture, mais sans
« déplacement.

« Art. 2. Dans le cas où il s'agirait d'une action intentée
« *contre* l'état par des particuliers, des communes ou des éta-
« blissements publics, le mémoire qui aura été remis au préfet,
« conformément à l'art. 15, titre III, de la loi du 5 novembre
« 1790, sera communiqué au directeur des domaines, pour
« qu'il donne ses observations et fournisse les renseignements
« qu'il se sera procurés sur l'affaire.

« Art. 3. Le préfet statuera par forme d'avis sur le mémoire

« qui lui aura été remis, soit par le directeur des domaines, soit « par les parties intéressées, un mois après les communications « prescrites aux deux articles précédents. Ces communications « seront constatées par la mention qui devra en être faite au se- « crétariat de la préfecture, sur le registre spécial dont la tenue « est ordonnée par l'art. 21 du présent règlement.

« Art. 4. Il sera remis, dans la huitaine, une expédition de « l'avis du préfet au directeur des domaines. Ce dernier, dans « un sembable délai, la transmettra à son administration, avec « les observations dont l'avis lui paraîtra susceptible.

« Art. 5. Si le préfet a jugé que les droits de l'état sont de na- « ture à prévaloir devant les tribunaux, l'instance judiciaire « sera engagée ou soutenue par lui, sans qu'il ait besoin d'at- « tendre l'autorisation du ministre des finances. Il en informera « préalablement les parties, en leur transmettant une copie de « son arrêté.

« Dans le cas, au contraire, où le préfet aura émis un avis « favorable aux adversaires de l'état, il ne pourra leur en don- « ner connaissance, mais il en adressera, dans la huitaine, une « expédition au ministre des finances, qui, après avoir consulté « l'administratton des domaines, rendra sa décision pour ap- « prouver ou rejeter son avis.

« Art. 6. L'introduction des instances dans lesquelles la de- « mande sera formée dans l'intérêt de l'état aura lieu par une « assignation qui sera donnée à la requête du préfet, poursuite « et diligence du directeur des domaines, et qui contiendra « l'exposé sommaire des moyens à l'appui de la demande.

« Art. 7. Lorsque le préfet, défendeur sur une instance, aura « été assigné, il enverra sans délai au directeur des domaines « l'assignation qu'il aura reçue.

« Art. 8. Le directeur des domaines préparera immédiatement « la rédaction du mémoire qui devra être produit, et le sou- « mettra à l'approbation du préfet. Il le fera ensuite signifier à « la partie adverse, avant l'audience où la cause devra être « débattue, et au plus tard quinze jours après la date de l'ex- « ploit d'assignation.

« Art. 9. S'il arrivait que les moyens de défense de l'état ne

« pussent être réunis assez promptement par le directeur des do-
« maines, ou qu'il eût été référé de l'affaire au ministre avant
« la production du mémoire en défense, le directeur, pour éviter
« qu'il ne soit requis défaut contre l'état, lors de l'appel de la
« cause à l'audience, soumettra à l'approbation du préfet un
« mémoire sommaire contenant la simple énonciation de l'as-
« signation donnée à cet administrateur, la qualité dans laquelle
« il agit, et les conclusions que le premier aperçu de l'affaire
« donnera lieu de prendre, sous la réserve de développements
« de moyens, productions et nouvelles conclusions, s'il y a lieu.
« Ce mémoire sommaire sera signifié à la partie et adressé, *avant*
« *le jour de l'audience*, au procureur du roi, avec invitation de
« le déposer sur le bureau, et de réclamer, au nom de l'état,
« la remise de la cause ou un délai de production.

« Art. 10. Toutes les fois que l'adversaire défenseur aura fait signifier sa défense au préfet, le préfet y répondra dans le délai
« de huit jours.

« Lorsque, pendant le cours de l'instance, l'adversaire du do-
« maine fera signifier au préfet de nouveaux moyens ou de
« nouvelles productions, le préfet répondra dans un pareil dé-
« lai de huit jours.

« Pour assurer l'exécution des dispositions précédentes, le
« préfet communiquera immédiatement au directeur des do-
« maines toutes les significations qui lui seront faites, et le di-
« recteur des domaines préparera sans délai les réponses.

« Art. 11. La transmission des pièces au procureur du roi
« chargé de présenter la demande ou la défense de l'état, d'a-
« près les moyens préparés par les agents du domaine, sera faite
« par le directeur, qui correspondra avec ce magistrat, pour ré-
« gulariser et accélérer l'instruction des instances.

« Art. 12. Toutes les fois que les adversaires de l'état se fe-
« ront représenter à l'audience par des avocats et des avoués, et
« que des plaidoiries devront être prononcées, le préfet pourra,
« si l'importance ou la nature de la cause l'exige, choisir, sur
« la présentation du directeur des domaines, un avocat pour
« développer la demande ou la défense de l'état et répondre
« aux moyens de ses adversaires. L'avoué qui assistera cet avo-

« cat sera également désigné par le préfet, sur la proposition « du directeur des domaines.

« Art. 13. Lorsque le jugement sera rendu, s'il est conforme « aux conclusions prises au nom de l'état, il sera signifié sur-« le-champ à toutes les parties contre lesquelles il devra être « exécuté.

« En cas d'appel par les parties, le préfet devra y défendre « sans attendre l'autorisation du ministre.

« Art. 14. Si le jugement est contraire aux conclusions prises « au nom de l'état, ou s'il en diffère en quelque point, le direc-« teur des domaines, sans attendre que la signification en ait « été faite, enverra ses observations et son avis au préfet, qui « examinera s'il y a lieu d'acquiescer au jugement ou d'en inter-« jeter appel.

« Aussitôt après avoir reçu l'avis du directeur des domaines, « le préfet rédigera le sien, et les transmettra l'un et l'autre au « ministre des finances avec une copie du jugement et de l'ex-« ploit de signification. Le jour même de cette transmission, le « préfet en donnera avis au directeur des domaines, qui en pré-« viendra immédiatement son administration.

« Le ministre des finances, après avoir entendu l'administra-« tion des domaines, décidera s'il y a lieu d'acquiescer, de tran-« siger ou d'appeler.

« Dans le cas où la décision du ministre ne parviendrait pas « au préfet avant les dix derniers jours du délai d'appel, le pré-« fet formera son appel, sauf à s'en désister ensuite si la déci-« sion du ministre y était contraire.

« Art. 15. Soit que l'appel ait eu lieu de la part de l'adversaire « du domaine, soit qu'il ait été interjeté au nom de l'état, il « sera procédé de la même manière qu'en première instance « pour la rédaction des mémoires, pour les communications « entre le préfet et le directeur des domaines, pour les signifi-« cations à faire aux parties, pour la correspondance avec le « ministère public, et, s'il y a lieu, pour le choix d'un avocat « et d'un avoué, ainsi que pour les plaidoiries.

« Art. 16. Lorsque le siége de la cour royale sera dans un « autre département que celui où l'action aura été primitive-

« ment intentée, l'affaire sera suivie par l'intermédiaire du di-
« recteur des domaines résidant près de cette cour, qui agira de
« concert avec le directeur du département dans lequel l'ins-
« tance aura été engagée.

« Art. 17. Aussitôt que l'arrêt aura été prononcé, il en sera
« donné connaissance par le directeur des domaines, placé près
« de la cour, au directeur du département où l'affaire aura été
« jugée en première instance; ce dernier en informera aussitôt
« le préfet et se concertera avec lui pour assurer et hâter l'exé-
« cution de l'arrêt, s'il est conforme en toutes ses dispositions
« aux conclusions prises au nom de l'état.

« Si l'adversaire de l'état se pourvoit en cassation, le direc-
« teur des domaines enverra l'arrêt et les pièces au directeur
« général, qui fera défendre au pourvoi, au nom du préfet de
« la situation des biens, par le ministère de l'avocat de l'admi-
« nistration, et sans qu'il soit besoin de l'autorisation préalable
« du ministre des finances.

« Art. 18. Lorsque l'arrêt préjudiciera aux intérêts de l'état,
« le directeur et le préfet donneront immédiatement leur avis
« sur la question de savoir s'il y a lieu de se pourvoir en cas-
« sation.

« Le préfet enverra l'un et l'autre avis au ministre des finances
« avec l'arrêt et les pièces, en prévenant le directeur des do-
« maines de cet envoi. Celui-ci en donnera aussitôt connaissance
« à son administration.

« Le ministre des finances, après avoir entendu l'adminis-
« tration des domaines, décidera si le pourvoi sera introduit ou
« si le domaine acquiescera à l'arrêt.

« Dans le premier cas, l'affaire sera suivie devant la cour de
« cassation, ainsi qu'il est prescrit à l'art. 17.

« Art. 19. Lorsqu'il y aura lieu d'agir dans l'intérêt de l'état
« par les voies de la tierce opposition ou de la requête civile, ou
« lorsqu'on aura exercé ces voies contre l'état, le préfet et le di-
« recteur des domaines agiront, pour les communications qu'ils
« auront à faire, ainsi qu'il est prescrit pour les instances ordi-
« naires, en se conformant au code de procédure civile pour les
« formalités dont l'état n'est pas dispensé.

« Art. 20. Dans les causes qui concerneront les propriétés de « l'état régies par l'administration des forêts, ou occupées par « quelqu'un des services publics, les agents supérieurs de ladite « administration ou desdits services dans chaque département « seront appelés à concourir à la défense des droits de l'état, « en remettant au préfet tous les titres, plans et documents « qu'ils pourront avoir par devers eux, ainsi que leurs observa- « tions et leurs avis, et le tout sera transmis au directeur des « domaines, pour qu'il puisse s'en aider dans la discussion.

« Art. 21. Il sera ouvert dans chaque préfecture, sous la sur- « veillance du préfet, un registre d'ordre pour y faire mention « de la remise du mémoire adressé à l'autorité administrative « par les parties, aux termes de l'art. 15 du titre III de la loi du « 5 novembre 1790, ou par le directeur des domaines, en con- « formité de l'art. 1er de la présente décision. Ce registre devra, « en outre, contenir des renseignements sur la suite donnée à « chaque affaire, et l'indication de tous les actes auxquels elle « aura donné lieu depuis son origine jusqu'à son terme.

« Indépendamment de l'enregistrement de leur mémoire, il « sera délivré aux parties un récépissé de ce mémoire et des « pièces y annexées, ainsi que le prescrit l'art. 15 précité de la « loi du 5 novembre 1790.

« Art. 22. Toute décision contraire aux dispositions du pré- « sent règlement est et demeure abrogée. »

1036. Décret du 28 décembre 1855 :

Art. 1er. Préalablement à toute action contre le domaine de l'état, ou le domaine départemental de l'Algérie, les demandeurs seront tenus de se pourvoir devant le préfet du département par simple mémoire avec production de pièces à l'appui. Ce mémoire devra contenir élection de domicile au siége du tribunal compétent. — Il en sera délivré un récépissé qui interrompra la prescription de l'action, lorsqu'il aura été, dans les trois mois de sa date, suivi d'une assignation en justice; — dans les quarante jours à partir de la date du récépissé, le préfet notifiera aux parties, dans la forme administrative et au domicile élu, les réponses de l'administration.

Art. 2. Nulle action relative à une propriété domaniale ou départementale ne pourra être portée devant les tribunaux, au nom de l'état ou des départements, si, préalablement, le préfet n'a fait notifier en la forme administrative, aux parties intéressées, l'objet et les motifs de la demande, avec invitation de faire connaître leurs observations en réponse, dans les quarante jours à partir de la notification. — Après l'expiration de ce délai de quarante jours, il sera procédé et statué ainsi qu'il appartiendra. — Communication des pièces sans déplacement sera donnée aux parties, si elles le requièrent.

Art. 3. Toute audienee sera refusée aux demandeurs, s'il n'est justifié de l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 1 et 2 ci-dessus. — L'assignation donnée avant que ces formalités aient été remplies, ou que les délais soient expirés, sera considérée comme nulle et non avenue.

Art. 4. L'instruction aura lieu et le jugement sera rendu sur simples mémoires respectivement signifiés. — Toutefois les parties pourront, après cette signification, constituer défenseur; mais, dans ce cas, les frais résultant de cette constitution et des plaidoiries demeureront à la charge de la partie qui les aura occasionnés.

Art. 5. Il ne sera statué par le tribunal qu'après communication au ministère public, dont les conclusions seront mentionnées au jugement.

Art. 6. Toutes notifications ou réquisitions de mémoires, pièces, actes judiciaires ou extra-judiciaires en matière domaniale seront faites au préfet en la personne du directeur des domaines, ou, à défaut, du receveur résidant au siége du tribunal qui devra connaître de l'action. Ce fonctionnaire délivrera le récépissé prescrit par l'art. 1, fournira les communications dont il est parlé dans l'art. 2.

Art. 7. Les requêtes civiles et tierces oppositions seront introduites et jugées conformément aux dispositions qui précèdent.

SECTION VIII

Compétence des Conseils de préfecture en matière de bois et forêts. Droits d'affouages.

1037. Les anciennes maîtrises réunissaient la juridiction à l'administration.
1038. Incompétence du conseil de préfecture sur les ventes des coupes de bois.
1039. A qui appartient le jugement de ces contestations ?
1040. Incompétence judiciaire sur des formes antérieures à l'adjudication des coupes?
1041. Incompétence judiciaire sur la responsabilité de l'état.
1042. Quelle est l'autorité compétente sur l'inobservation des formes antérieures à l'adjudication ?
1043. Compétence du conseil sur les procès-verbaux de réarpentage et de récolement.
1044. Droits d'usage. Dépôt des titres. Lois des 28 ventôse an XI et 14 ventôse an XII.
1045. Nature des arrêtés des conseils de préfecture pris en exécution de ces lois. Actes consultatifs.
1046. Trois catégories d'usagers d'après l'art. 61 du code forestier. — Arrêt solennel du 25 avril 1843.
1047. Compétence du conseil sur la nécessité du pâturage pour une commune.
1048. *Quid* si le pâturage est exercé dans un bois de particulier? Variation de jurisprudence.
1049. Le conseil connaît de l'état et de la possibilité des forêts soumises aux droits d'usage.
1050. *Quid* si cette question s'élève incidemment à une demande de la compétence des tribunaux ?
1051. Sa compétence au sujet de la défensabilité des bois grevés de pareils droits.
1052. Effet suspensif des décisions du conseil de préfecture.
1053. Est-il compétent pour statuer dans le cas de l'art. 68 cod. for.?
1054. L'est-il dans le cas de l'art. 71 ? ou est-ce le tribunal? Ni l'un ni l'autre. C'est le ministre des finances.
1055. Compétence du conseil de préfecture dans le cas de l'art. 90, § ult.
1056. Du droit d'affouage. Sa nature. Est-ce un droit d'usage ?
1057. Les habitants ne sont pas des usagers dans leurs bois communaux.
1058. Où se porte le recours contre les délibérations du conseil muni-

cipal sur les affouages? *Première hypothèse* : changement du mode de jouissance.
1059. *Quid* en cas de réclamation contre la délibération qui change le mode de distribution de l'affouage?
1060. Le décret du 25 mars 1852 a-t-il transféré aux préfets le changement du mode de jouissance des bois?
1061. *Quid* si les habitants en possession prétendent à des droits acquis irrévocables en vertu de titre antérieur?
1062. *Quid* si une section réclame contre les actes faits à son préjudice par le conseil municipal?
1063. *Deuxième hypothèse* : exclusion d'un ou de plusieurs habitants.
1064. Les réclamations individuelles doivent-elles se porter devant le conseil de préfecture, ou devant les tribunaux? Opinion de Proud'hon et Curasson pour la compétence judiciaire.
1065. Réfutation de cette opinion. Preuves en faveur de la juridiction administrative.
1066. Autre preuve tirée de la loi du 10 juin 1793.
1067. Nouvelle jurisprudence du tribunal des conflits et du conseil d'état. Critique.
1068. Cas admis par la jurisprudence en faveur de la compétence administrative.
1069. Cas dévolus à la compétence des tribunaux judiciaires.
1070. Le conseil de préfecture connaît des réclamations individuelles contre les taxes affouagères.
1071. Est-ce au conseil ou aux tribunaux à déclarer l'existence et la légalité de l'*usage contraire* au partage par feu?
1072. Quelle est l'autorité compétente pour statuer sur l'expertise prévue par l'art. 141 cod. for.?

1037. Les anciennes maîtrises des eaux et forêts n'avaient pas seulement la garde et l'administration des bois; elles avaient aussi la juridiction, tant au civil qu'au criminel, de tous les différends qui appartenaient à la matière des eaux et forêts. (V. ord. août 1669, tit. 1er.) Cette juridiction a été supprimée par la loi du 7-11 septembre 1790. L'art. 7, en attribuant aux tribunaux ordinaires les actions pour réparation des délits, avait réservé de statuer sur la manière de faire les ventes et adjudications de bois. La nouvelle administration forestière n'a point hérité de la juridiction qui appartenait aux maîtrises : ses fonctions se bornent à la garde et à

la conservation des forêts. La juridiction contentieuse se partage entre les tribunaux et l'autorité administrative. Nous suivrons l'ordre du code forestier pour rechercher les attributions qui appartiennent au conseil de préfecture en cette matière.

1038. Nous trouvons d'abord, sous la section *des adjudications de coupes,* l'art. 26, portant que « Toutes « contestations au sujet de la validité des surenchères « seront portées devant les conseils de préfecture. » Cet article est abrogé par la loi du 4 mai 1837, qui a supprimé les surenchères : de telle sorte que le conseil de préfecture n'a pas le contentieux des adjudications de coupes de bois, même entre l'état et les adjudicataires, comme il a le contentieux des ventes du domaine de l'état, et par conséquent du sol des forêts qui lui appartiennent. Autrefois, on avait voulu conclure, de la compétence donnée au conseil de préfecture pour connaître du contentieux des ventes de fonds du domaine de l'état, qu'il avait le droit de prononcer sur le contentieux des ventes de superficie. Cela paraissait d'autant plus naturel, que les adjudications de coupes ont lieu en la forme administrative. Toutefois, cette opinion est condamnée par le code forestier. Le législateur n'a vu dans ces ventes qu'un contrat ordinaire dans lequel l'état partie ne doit pas être juge. Ces ventes se font en la forme administrative pour économiser les frais des actes notariés, et aussi pour écarter le danger des fraudes. Les agents administratifs interviennent comme instruments de rédaction pour recevoir l'acte et lui donner l'authenticité, et non comme officiers publics exerçant par délégation une portion de la puissance exécutive. Le conseil de préfecture n'a pas même le droit d'inter-

préter les adjudications de coupes : nouvelle preuve qu'il ne suffit pas qu'un contrat soit passé en la forme administrative pour en induire le droit exclusif d'interprétation en faveur de l'administration.

1039. Néanmoins, l'administration active a certaines attributions sur les ventes de coupes, en vertu des articles 20 et 24 du même code. Mais les autres contestations sur les effets de ces ventes appartiennent aux tribunaux. En cela, la loi nouvelle n'a fait que confirmer la jurisprudence existant à l'époque de sa promulgation. V. arr. c. 28 février 1828 [*Guisse*], ainsi motivé : « Considérant que, depuis la suppression des maîtrises « générales des eaux et forêts, les tribunaux sont seuls « compétents pour connaître des contestations élevées « sur la validité ou l'invalidité des adjudications de bois « de l'état... » (V. aussi art. 21, § ult., cod. for.)

1040. Est-ce à l'autorité judiciaire ou à l'autorité administrative qu'il appartient de connaître d'une demande en nullité de la vente d'une coupe de bois soumise au régime forestier, fondée sur l'inobservation des formes prescrites par le code forestier? Spécialement, à qui appartient-il de statuer sur le point de savoir si la vente est nulle pour n'avoir pas été précédée de l'apposition d'affiches dans le délai de quinzaine fixé par les art. 17 et 19 de ce code? Cette question est très délicate. En faveur de la compétence des tribunaux, on peut invoquer la règle établie sous le numéro précédent. Il est admis que, bien que l'adjudication soit un acte administratif, s'il s'élève des contestations sur sa validité ou sur son interprétation, c'est aux tribunaux civils à les juger. L'apposition des affiches, simple formalité préalable, aurait-elle une plus grande importance au

point de vue administratif, que l'adjudication même? Les causes de nullité des ventes de coupes peuvent être très diverses, et le code forestier n'établit entre elles aucune distinction d'où l'on puisse inférer que la juridiction civile n'est pas à cet égard pleine et entière. Est-ce que le tribunal civil, juge incontesté de la validité du contrat, ne pourrait pas apprécier la cause prétendue de cette nullité sans troubler l'ordre administratif dans son action gouvernementale? Telles sont les raisons qui, dans l'espèce, faisaient incliner le ministre de l'intérieur vers la compétence judiciaire. Toutefois le conseil d'état s'est prononcé en faveur de la compétence administrative, par l'unique motif que c'est à elle qu'il appartient de décider si les formes administratives prescrites pour la réalisation des coupes de bois ont été observées. C'est bien un peu, comme on le voit, résoudre la question par la question, ainsi que cela arrive très souvent au conseil d'état, qui craint de s'engager en faisant de la théorie. Je pense que le complément de la pensée du conseil se trouve dans les développements donnés *supra*, n° 1014, où j'ai posé comme règle que c'est à l'autorité administrative qu'il appartient de déclarer ce qui a été fait devant elle, et à se prononcer sur la régularité des actes administratifs qu'elle est appelée à recevoir. (V. 25 mars 1852 [*com*° *de Péron*]; id. 16 février 1854 [*Castillon*].)

1041. Du reste, c'est avec raison que le premier de ces arrêts a déclaré l'autorité judiciaire incompétente pour connaître de l'action en dommages-intérêts dirigée contre l'état comme responsable des irrégularités que ses agents auraient pu commettre dans les opérations relatives à cette vente de coupe. Cette solution est mo-

tivée sur ce qu'il ne peut appartenir à l'autorité judiciaire de déterminer la responsabilité qui peut incomber à l'état par suite des opérations des agents de l'administration.

1042. Il résulte bien de l'arrêt sur conflit du 25 mars 1852, rapporté sous le n° 1040, que l'autorité judiciaire est incompétente pour prononcer sur le moyen de nullité tiré du défaut d'affiches avant l'adjudication d'une coupe de bois, mais on ne voit pas quelle est, dans l'ordre administratif, l'autorité compétente pour prononcer sur cette demande. Est-ce le préfet, le conseil de préfecture, ou le ministre des finances? La question me paraît délicate; car on ne rencontre point de texte qui l'ait prévue et résolue d'une manière formelle et précise, et il est difficile de la faire rentrer sous l'application d'un principe positif. L'art. 20 du code forestier ne me semble pas applicable, car il ne s'agit pas, je le suppose, d'une difficulté élevée pendant les opérations de l'adjudication, mais postérieurement et après que l'adjudication est consommée : le préfet ou le sous-préfet président du bureau à la séance d'adjudication, n'est donc plus compétent pour en connaître. On peut soutenir que la question devrait être portée devant le conseil de préfecture, sauf recours au conseil d'état; c'est lui qui a le contentieux des adjudications de biens domaniaux faites en fonds et superficie; par la même raison il doit avoir le contentieux des ventes des coupes de ces bois, lorsque les tribunaux judiciaires sont incompétents pour en connaître. Il me répugnait de donner ce jugement au ministre des finances, surtout en matière de bois communaux : outre qu'il n'est pas commode pour les communes et les particuliers de postuler devant les mi-

nistres, on ne voit pas sur quoi l'on s'appuierait pour rendre le ministre juge de ces sortes de questions, surtout lorsqu'il s'agit de bois communaux. Toutefois, cette opinion, proposée par le ministre des finances, a été condamnée par l'arrêt du 16 février 1854 [*Castillon*], qui refuse toute juridiction sur ce point aux conseils de préfecture, d'après le principe qu'aucune loi ne leur en a attribué la connaissance, et qu'ils doivent se renfermer dans les limites à eux dévolues par une disposition précise. Dans l'espèce, le conseil d'état a évoqué le fonds, parce que l'instruction était complète. Donc il a reconnu que l'art. 20 du code forestier est inapplicable.

Est-ce le préfet qui doit statuer, sauf recours au ministre des finances et au conseil d'état? Je pense, en définitive, que ce sera le préfet, si la vente a eu lieu devant le sous-préfet : car, alors, le préfet tirera sa compétence de la loi du 22 décembre-janvier 1790, sect. II, art. 28, et de la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 3. Ce sera le ministre des finances, si la vente a eu lieu devant le préfet, parce que, de droit commun, le ministre peut annuler les actes du préfet son subordonné. On se pourvoira donc en suivant l'ordre hiérarchique administratif jusqu'au conseil d'état séant au contentieux.

1043. Suivant l'art. 50 c. f., l'administration et l'adjudicataire peuvent requérir, dans le délai d'un mois, l'annulation du procès-verbal d'arpentage et de récolement, *pour défaut de forme* ou *pour fausse énonciation* : ils se pourvoiront à cet effet *devant le conseil de préfecture,* qui statuera. Il s'agit de vérifier un simple fait, ce qui peut se faire plus économiquement par ce conseil que par les tribunaux. Les adjudicataires ont un moyen d'échapper aux fausses énonciations des procès-verbaux, sans être

obligés, comme ils l'étaient sous la législation antérieure, de recourir à l'inscription de faux : car il ne leur est pas interdit de demander une expertise pour vérifier l'exactitude ou la fausseté des énonciations attaquées, et le conseil de préfecture peut l'ordonner, puisqu'il peut annuler le procès-verbal pour fausse énonciation. (6 août 1840 [*Papinot*].)

Le procès-verbal de récolement dressé après l'exploitation d'une coupe de bois, s'il n'a pas été attaqué devant le conseil de préfecture dans le délai d'un mois à partir de sa clôture, ne peut plus être contesté devant les tribunaux saisis d'une poursuite exercée en vertu de ce procès-verbal. (C. cass. 21 septembre 1850, S., 51, 1, 384.)

1044. La dévolution des biens du clergé au domaine de l'état, et la confiscation de ceux des émigrés et des condamnés, avaient augmenté considérablement les forêts domaniales. Beaucoup de ces bois étaient grevés de droits d'usage. Pour éclairer l'administration sur l'étendue de ces droits, une loi du 28 ventôse an XI a imposé à tous les usagers dans toutes les forêts de l'état, de produire leurs titres aux secrétariats des sous-préfectures ou des préfectures dans le délai de six mois. Ce délai a été prorogé de six mois par la loi du 14 ventôse an XII, à peine de déchéance. Beaucoup de communes et de particuliers ont exécuté ces lois, et sur leur production, il est intervenu des arrêtés des conseils de préfecture qui ont maintenu ou rejeté les droits des usagers. Quelques-uns de ces arrêtés ont été confirmés par le ministre des finances, d'autres ne l'ont pas été.

1045. Des doutes se sont élevés sur le caractère de ces arrêtés. Doit-on les considérer comme des jugements qui

ont acquis l'autorité de la chose jugée, s'ils n'ont pas été attaqués dans les délais, ou s'ils ont été acquiescés? Doit-on, au contraire, les regarder comme de simples délibérations consultatives n'ayant que force d'avis? Cette question, vivement controversée, a été résolue en ce dernier sens par la jurisprudence. La raison en est que les conseils de préfecture étaient incompétents pour statuer sur les questions d'usage en qualité de juges, puisqu'elles appartiennent exclusivement aux tribunaux; d'autre part, qu'ils ne pouvaient pas reconnaître ces droits de servitude, ce pouvoir n'appartenant qu'au chef du gouvernement. N'ayant donc qualité ni pour juger, ni pouvoir pour reconnaître, on tient pour constant, nonobstant les termes de leurs arrêtés, qu'ils n'ont agi que comme simples conseils consultatifs. (V. en ce sens, 22 janvier 1824 [*Chatellux*]; 24 février 1825 [*com*e *de Beuvry*]; 25 mars 1835 [*Kribs*]; 9 mars 1836 [*com*e *de Thoronet*]; 7 mars 1838 [*com*e *de Villers*].)

1046. Toutefois, il faut entendre cela avec les distinctions énoncées dans un arrêt solennel de la cour de cassation du 25 avril 1843 (S. V., 43, 1, 519), qui a interprété l'art. 61 du code forestier, en précisant nettement les trois hypothèses qu'il prévoit et sur lesquelles il statue en ces termes : « Attendu, en droit, que, d'après la disposition formelle de l'art. 61 du code forestier, tous ceux qui prétendaient avoir droit à des usages quelconques sur les forêts de l'état, ont été divisés en trois classes : *la première,* comprenant ceux dont, au jour de la promulgation du code forestier, les droits avaient été reconnus fondés soit par des actes du gouvernement, soit par des jugements et arrêts définitifs; *la deuxième,* ceux dont les droits seraient

« reconnus tels par suite d'instances administratives « ou judiciaires alors engagées ; *la troisième* enfin, ceux « qui étant alors en jouissance, ne pouvaient se préva- « loir ni de titres reconnus, ni d'instances engagées ;

« Attendu que ceux compris dans la première classe « ont été admis à l'exercice de leurs droits sans actes « ultérieurs ; que ceux compris dans la deuxième ont « été admis, sans détermination d'aucun délai, à conti- « nuer de poursuivre la reconnaissance des droits pour « la conservation desquels des instances administratives « ou judiciaires avaient été par eux introduites ; enfin, « que ceux compris dans la troisième classe ont été « admis à exercer leur action devant les tribunaux, mais « sous la condition expresse de l'intenter dans le délai « de deux ans ;

« Attendu que les mots *instance administrative,* em- « ployés dans cet article, entendus d'après l'objet que « le législateur avait en vue, désignent les réclamations « ou demandes qui, à la suite des lois des 28 ventôse « an XI et 14 ventôse an XII, avaient été formées par- « devant les autorités administratives compétentes ; que « c'était seulement pour le cas où cette reconnaissance « aurait été refusée par les autorités administratives, « que, s'agissant alors de la question de propriété, l'ac- « tion devait être portée pardevant les tribunaux, seuls « compétents pour statuer sur ce qui se rapporte au « droit de propriété ;

« Attendu que ce serait confondre les usages compris « dans la deuxième classe avec ceux compris dans la « troisième, que d'exiger des premiers l'exercice de « l'action judiciaire dans les deux ans, ce délai étant « fixé seulement pour les usages de la troisième classe... »

Il résulte de cet arrêt notable : 1° que les arrêtés des conseils de préfecture rendus en faveur du maintien des droits des usagers, sont suffisants, après qu'ils ont été confirmés par le ministre des finances, pour conserver les droits des usagers ; bien que ces arrêtés ne soient pas des jugements proprement dits, ils placent les usagers dans la première catégorie de l'art. 61 du code forestier ;

2° Que les arrêtés de ces conseils en faveur du maintien des usagers, non confirmés par le ministre, placent les usagers dans la deuxième catégorie de l'art. 61 du même code, c'est-à-dire qu'ils les laissaient en *instance administrative,* dont le résultat était incertain ;

3° Que si le conseil de préfecture a refusé de reconnaître les droits des usagers, ou si, en cas de décision affirmative de ce conseil, le ministre a infirmé l'arrêté de ce conseil, les usagers ont eu la faculté de recourir aux tribunaux pour faire statuer sur la validité de leurs droits, sans préjudice des cas de déchéance prévus par les deuxième et troisième hypothèses de l'art. 61 du même code ;

4° Que les conseils de préfecture, avec l'approbation du ministre des finances, ont eu le pouvoir, en vertu d'une délégation législative, de reconnaître les droits des usagers, mais non celui de les dénier irrévocablement ; tout-puissants pour maintenir, ils ont été impuissants pour faire déchoir ;

5° Que la principale question jugée par l'arrêt cité, est que les mots *instance administrative* employés dans la deuxième hypothèse de l'art. 61 du code forestier, s'appliquent au dépôt des titres fait au secrétariat des préfectures en vertu des lois des 28 ventôse an XI et

14 ventôse an XII, sans qu'il y ait aucune fixation de délai pour faire terminer ces instances.

A la rigueur, on pourrait soutenir que l'arrêt de 1843 ne juge pas, dans son dispositif, la première question ci-dessus, parce qu'elle n'était pas soumise à la cour; mais la solution exprimée ressort clairement de ses motifs. Elle s'appuie, en outre, sur l'ensemble des lois des 7 brumaire an III (bull. n° 413); 29 floréal an III (bull. n° 862); 28 brumaire an VII, art. 3 (bull. n° 2189); du 19 germinal an XI (bull. n° 2669), et sur l'avis du conseil d'état du 11 juillet 1810, qui n'a pas été inséré au *Bulletin des lois*, mais qui se trouve dans le *Commentaire du code forestier*, par M. Meaume, t. I, p. 480, et dans le *Recueil des arrêts du conseil d'état*, par Macarel, t. VII, p. 98. Il porte que : « l'art. 2 de la loi du 19 ger-
« minal an XI, a rendu communes aux droits d'usages
« dans les forêts nationales, les formalités prescrites
« par l'art. 3 de la loi du 28 brumaire an VII, pour
« l'approbation ministérielle des arrêtés de maintenue. »

1047. Suivant l'art. 64, § 2, du code forestier, le conseil de préfecture est appelé à statuer sur la question de savoir si l'exercice du pâturage dans les bois de l'état est d'une nécessité absolue pour les habitants des communes qui s'opposent au rachat. On a pensé qu'il s'agissait là d'un fait facile à vérifier, et qu'il était plus économique et plus régulier d'appeler l'autorité administrative à constater les besoins des communes placées sous sa tutelle. Le conseil de préfecture n'est pas tenu d'ordonner une expertise à l'effet de vérifier si le pâturage est indispensable aux habitants de la commune usagère. Mais, dans le cas où il juge à propos d'ordonner ce mode de vérification, il est obligé de se conformer

aux dispositions des art. 303 et 305 du code de procédure. Et, en conséquence, c'est à tort qu'en l'absence du consentement et de la mise en demeure des parties intéressées, il nommerait d'office un expert pour faire cette reconnaissance. (18 mai 1854 [*com*^e^ *de Sennecé*].)

1048. Le conseil de préfecture est-il également compétent pour décider si le pâturage est d'une nécessité absolue dans le bois d'un particulier, qui veut contraindre une commune au rachat? Pour la négative, on peut dire que l'art. 64 du code forestier, placé sous le titre *des bois et forêts appartenant à l'état,* est étranger aux bois des particuliers. A la vérité, l'art. 120 rend l'art. 64 applicable à l'exercice des droits d'usage dans les bois des particuliers; mais il ne doit pas être séparé de l'art. 121, portant que, « En cas de contestation entre le propriétaire et l'usager, il sera statué par les tribunaux. » V. pour la compétence judiciaire, 21 juin 1839 [*com*^e^ *de Limans*]; Nîmes, 12 mai 1841, S. V., 41, 2, 457; Paris, 18 avril 1842, S., 42, 2, 224. Néanmoins, le conseil d'état a changé d'avis et adopté l'opinion contraire : il a pensé que l'art. 120, en se référant à l'art. 64, n'a pas seulement pour objet de rendre commune aux bois des particuliers la faculté du rachat forcé établie dans le § 1er de cet article; qu'il s'y réfère avec la limite posée dans le § 2, qui réserve la constatation de la nécessité au conseil de préfecture; qu'en conséquence l'art. 120 contient une exception à l'art. 121. (V. 19 février 1840 [*Brown*]; 6 août 1840 [*Goyet*]; 4 septembre 1841 [*Floutier*]; 5 décembre 1842 [*Jacquillat*]; 8 septembre 1846 [*Thierry*]; id. 18 mai 1854 [*com*^e^ *de Sennecé*]; id. 4 juillet 1862 [*com*^e^ *de Plagnolle*]; id. Montpellier, 18 août 1854, Sir. Dev., 55, 2, 395). Cette dernière solu-

tion me paraît plus sage et plus conforme aux principes, quoiqu'elle semble contraire à l'opinion manifestée par la chambre des députés, qui a rejeté un amendement proposé à l'art. 121, et ainsi conçu : « Sauf le cas prévu « par le second paragraphe de l'art. 64. » Mais on sait que nos lois étant le résultat de volontés multiples, l'opinion d'un seul des participants ne suffit pas toujours pour en déterminer le sens. La cour de cassation s'est rangée à l'avis du conseil d'état. (V. cass. 11 novembre 1846, S. V., 47, 1, 37. Sur le fond, v. 9 mars 1854 [*v*e *et hér. Thierry*] et la note ibid.)

1049. C'est aussi aux conseils de préfecture qu'appartient le pouvoir de statuer sur l'*état et la possibilité des forêts* soumises aux droits d'usage. (Art. 65.) Le projet du code conférait à l'administration forestière la faculté de régler seule cet état, et de faire sur l'exercice des usages les réductions nécessaires. Il est vrai qu'autrefois les grands-maîtres avaient ce pouvoir (ord. 1669, tit. XIX, art. 5) ; mais c'est que les maîtrises avaient l'administration et la juridiction. Aujourd'hui, que l'administration n'a plus de juridiction, il était rationnel de donner au conseil de préfecture la vérification d'un fait qui ne touche qu'à l'état de la forêt, et non au titre des usagers. Si la contestation portait sur l'étendue des droits des usagers et sur l'appréciation de leurs titres, il faudrait recourir aux tribunaux. (Trib. des confl. 8 juin 1850 [*maire de Mazan*].)

Aux termes de l'art. 65 du code forestier, le conseil de préfecture est compétent pour apprécier la possibilité des forêts, non seulement en ce qui concerne l'état desdites forêts et le nombre de bestiaux qu'elles peuvent admettre, mais encore, et sauf les cas prévus par l'art.

66, en ce qui concerne l'époque et la durée de l'exercice du droit d'usage. (2 avril 1849 [*com*e *de Randonnay*]; 21 juillet id. [*com*e *d'Angaise*].)

Les demandes en dommages-intérêts formées contre l'état par des usagers pour indue privation de leur jouissance sont de la compétence des tribunaux judiciaires, à l'exclusion du conseil de préfecture. (Trib. des confl. 8 juin 1850 [*maire de Mazan*].)

1050. Les tribunaux seraient-ils compétents pour connaître de la possibilité des forêts, même dans le cas où la question s'élèverait devant eux incidemment à une autre contestation de leur compétence? Supposons des usagers réclamant des dommages-intérêts pour refus de délivrance de leurs droits, le tribunal saisi de cette demande pourra-t-il ordonner une expertise pour constater la possibilité de la forêt à l'effet d'apprécier la quotité des dommages? Pour l'affirmative, on peut invoquer la règle que le juge de l'action est le juge de l'exception, à moins que la loi n'en ait disposé autrement. Toutefois, la jurisprudence a adopté l'opinion contraire, et décidé que le tribunal saisi d'une demande en dommages-intérêts doit surseoir à statuer sur les dommages jusqu'après la décision de possibilité par l'administration forestière. (15 août 1839 [*Abat*]; 7 décembre 1847 [*Dietrich*]; c. cass. 11 mai 1841, S. V., 41, 1, 516; id. 30 janvier 1843, S., 43, 1, 259.) S'il en était autrement, les usagers pourraient éluder la compétence du conseil de préfecture et attirer l'administration devant les tribunaux en y portant des actions en dommages et intérêts. D'ailleurs, la règle que le juge de la demande est le juge de l'exception reçoit exception dans les cas où il s'agit d'in-

compétence matérielle et d'ordre public, comme dans le cas des art. 65 et 67 du code forestier.

1051. La déclaration de défensabilité est faite par l'administration forestière, sauf le recours au conseil de préfecture. (V. art. 67 cod. for.) On peut faire la même observation que sur l'art. 65. Les déclarations de défensabilité émanaient autrefois des grands-maîtres des eaux et forêts, dont les attributions, étant un mélange d'administration et de pouvoir contentieux, s'exerçaient ici sans recours. Le conseil de préfecture excède ses pouvoirs lorsqu'au lieu de résoudre directement la question de défensabilité, il prescrit un mode d'exploitation des forêts qui permette d'autoriser sans inconvénient l'exercice des droits d'usage. Il en est ainsi quand, la forêt étant exploitée en jardinant, le conseil prescrit de faire des coupes successives, en suivant une division de la forêt par cantons déterminés. (13 août 1840 [*com*e *d'Echallon*].)

Il en serait de même si les usagers prétendaient, d'après leurs titres, des droits autres et plus étendus que ceux que leur reconnaît l'administration forestière. L'appréciation de ces titres et la détermination de l'étendue et des limites des droits des usagers constitueraient une question préjudicielle dont la connaissance appartient aux tribunaux civils. (17 février 1843 [*com*e *de Bouvante*]; 1er décembre 1852 [*Abat*].) C'est aux tribunaux ordinaires qu'il appartient de déterminer, d'après les titres des parties, l'étendue des droits d'usage existant sur les bois de l'état, dans les limites de la possibilité de la forêt. (Colmar, 29 mars 1855, S., 57, 2, 166.)

Remarquons, du reste, que la compétence du conseil de préfecture ne s'applique qu'aux contestations sur la

défensabilité des bois soumis au régime forestier. S'il s'agit de bois de particuliers, c'est aux tribunaux qu'il appartient de statuer entre le propriétaire et l'usager qui ne sont point d'accord sur la déclaration de défensabilité. (Cod. for., art. 119 et 121. Nancy, 15 janvier 1842, S. V., 42, 2, 223.)

1052. Le pourvoi contre les arrêtés des conseils de préfecture rendus en exécution des art. 65 et 67, a un effet suspensif jusqu'à la décision du gouvernement en conseil d'état. (Ord. 1er août 1827, art. 117.) C'est une dérogation à la règle générale établie par l'art. 3 du décret du 22 juillet 1806. Cette exception se fonde sur ce que l'exécution provisoire des arrêtés pourrait occasionner un préjudice irréparable en définitive, en faisant pâturer des bois non en état de défensabilité.

1053. Le conseil de préfecture est-il compétent pour statuer sur le recours des usagers dans le cas prévu par l'art. 68 du code forestier? Il semble qu'il y ait même raison de décider que dans les cas réglés par les art. 65 et 67, et que, dans le silence de la loi, on doive se décider par l'analogie, avec d'autant plus de raison que l'art. 68 paraît un corollaire de l'art. 65. Néanmoins, je ne crois pas que l'on doive adopter cette opinion. Il ne s'agit pas, dans l'art. 68, d'apprécier la possibilité de la forêt, mais *les droits des usagers*. Cet article se réfère donc à l'examen des titres, ce qui rentre dans la compétence des tribunaux. (V Curasson, *Sur le code forestier*, t. I, p. 292.) Il en serait autrement si, les usagers et l'administration étant d'accord sur l'étendue des droits d'usage, la réduction du nombre des porcs était motivée sur l'état de la forêt : car on retomberait dans l'application de l'art. 65.

1054. La désignation des chemins faite par l'administration forestière, conformément à l'art. 71, peut-elle aussi donner lieu à un recours devant le conseil de préfecture? Il semble qu'il y ait même raison de décider. Les chemins sont un accessoire indispensable de l'usage de la servitude; on pourrait la rendre inutile ou impossible en prescrivant aux usagers des chemins impraticables, ce qui serait contraire à l'art. 701 du code Nap. Ce qui rend la difficulté fort grave, c'est d'abord le silence du code dans l'art. 71, si rapproché des art. 65 et 67. D'autre part, la discussion nous apprend qu'à la chambre des députés, M. Devaux avait proposé d'ajouter à la fin du premier paragraphe de l'art. 71 ces mots : *sauf recours au conseil de préfecture*. Or, cet amendement a été rejeté, sur l'observation de M. de Martignac, commissaire du gouvernement, que la chambre ne pouvait admettre un recours sur des questions qui appartiennent tout à fait à l'intérieur de l'administration forestière. A la chambre des pairs, M. de Saint-Romain ayant fait observer qu'on ne trouvait dans l'art. 71 aucun recours semblable à celui des art. 65 et 67, le directeur général des forêts répondit que si les usagers étaient fondés à se plaindre de la désignation des chemins, ils pourraient s'adresser à l'administration supérieure, *et enfin aux tribunaux*, juges ordinaires toutes les fois que la loi n'indique pas une juridiction d'exception. Cette dernière opinion est adoptée par Curasson, *Sur le code forestier*, t. I, p. 293 et suiv. Cette solution ne me paraît pas admissible. Si la chambre des députés a rejeté l'amendement qui tendait à donner un recours devant le conseil de préfecture, parce qu'il s'agissait d'une question qui appartient à l'intérieur de l'administration

forestière, à combien plus forte raison aurait-elle rejeté le recours devant les tribunaux? Or, ce n'est pas par l'observation d'un membre, fût-il directeur général des forêts, que l'on peut introduire dans la loi une disposition aussi contraire à l'intention formelle et prononcée de l'une des chambres. Remarquez d'ailleurs que la déclaration de défensabilité n'ayant lieu que pour une année (art. 69), la désignation des chemins, qui en est l'accessoire, suit ordinairement son sort. Il arriverait la plupart du temps que l'instance judiciaire ne serait pas terminée quand l'exercice du pâturage aurait cessé. L'argument tiré des art. 119 et 121 du même code forestier ne prouve rien : car il s'agit là de bois de particuliers et de contestations purement privées des deux parts.

En suivant le droit commun administratif, on doit, je pense, décider que le recours contre la désignation des chemins faite par l'administration forestière se portera devant le ministre des finances, son supérieur hiérarchique. Mais si le ministre ne fait pas droit aux réclamations des usagers, ils ne pourront pas se pourvoir contre la décision du ministre au conseil d'état par la voie contentieuse : car les usagers n'ont pas un droit véritable à obtenir tel chemin plutôt que tel autre; d'où il suit que le droit de désigner le chemin rentre dans le pouvoir discrétionnaire de l'administration. (Voy. en ce sens M. Trolley, t. III, n° 1262, et Jousselin, *des Servitudes d'utilité publique*, t. I, p. 576 et suiv., n° 12.)

1055. L'art. 90, § ult., du code forestier, considère comme étant de nature contentieuse le débat élevé entre l'administration forestière, qui affirme qu'il est avantageux de convertir en bois des terrains en pâturages, et

une commune qui résiste à cette conversion. En conséquence, il donne la décision de cette contestation au conseil de préfecture, sauf le pourvoi au conseil d'état. A mon avis, les rédacteurs de ce code se sont trompés : ce n'était pas là une matière contentieuse, mais de simple administration, comme rentrant dans la haute tutelle que le gouvernement exerce sur les communes. Les communes n'ont pas un droit véritable, mais un simple intérêt, à résister à l'aménagement en bois de leurs terrains en pâturages.

La compétence donnée au conseil de préfecture s'applique aussi bien au cas où la question du reboisement s'agite entre deux communes copropriétaires, qu'à celui où elle s'élève entre une commune et l'administration. (12 février 1849 [*com*e *de Villard-Raymond*].)

Aux termes de l'art. 90, § 1, du code forestier, s'il s'agit d'un bois *reconnu tel,* il peut être soumis au régime forestier sans que le conseil de préfecture ait à connaître des réclamations de la commune. (12 décembre 1851 [*com*e *de Greaux*]; 15 juillet 1852 [*com*e *de Passonfontaine*]; 22 juin 1854 [*com*e *de Syam*].) Si, au contraire, il s'agit d'un pâturage ou terrain non boisé, également reconnu tel, la compétence du conseil de préfecture n'est pas susceptible d'être contestée, aux termes du § 4 du même article; mais entre ces deux situations il peut se trouver une situation et une question intermédiaires ou préjudicielles : il peut s'agir de savoir si ce terrain est un bois ou un pâturage. A qui appartiendra la solution de cette difficulté? Au conseil de préfecture : car c'est précisément en vue des prés-bois de la Franche-Comté qu'a été fait l'amendement qui est devenu le § 4 de l'art. 90. (7 juin 1851 [*com*e *d'Amondans*]; 2 août id.

[*com*e *de Sainte-Colombe*]; 28 juillet 1852 [*com*e *de Chenecey*].)

Ce n'est qu'en cas de contestation de la commune qu'il appartient au conseil de préfecture de statuer sur les propositions de l'administration forestière; il excède donc ses pouvoirs en ordonnant la réunion d'un terrain au sol forestier lorsque la commune a consenti à cette réunion. (21 mai 1852 [*com*e *d'Issans*].) En d'autres termes, il appartient au conseil de préfecture et, en appel, au conseil d'état, de décider, en cas de contestation, si un terrain communal que l'administration propose de soumettre au régime forestier est un pâturage ou un bois susceptible d'une exploitation régulière. (17 février 1853 [*com*e *de Glères*].) Mais si le conseil de préfecture reconnaît que le terrain dont il s'agit est un bois susceptible d'une exploitation régulière, il doit se déclarer incompétent pour statuer sur la question de savoir si ce terrain doit être soumis au régime forestier. (17 février 1853 [*com*e *de Glères*]; id. [*com*e *d'Indevillers*]; id. 6 juillet 1863 [*com*e *de Plancher-les-Mines*].)

1056. L'art. 105 du code forestier, sur le partage des bois d'affouage, est, sans contredit, dans toute notre législation, celui qui a fait naître le plus grand nombre de procès. Nous regrettons que notre plan nous fasse un devoir de n'examiner que celles qui se rattachent à la compétence du conseil de préfecture comparée à celle des tribunaux. Avant d'exposer ce que nous croyons être les vrais principes sur la matière, il importe de nous faire une idée exacte de la nature du droit d'affouage. Si l'on en croit les auteurs les plus accrédités, chaque habitant d'une commune est un véritable usager dans les bois dont la propriété appartient au corps moral de la com-

mune. En conséquence, les habitants, *ut singuli*, sont comme autant de véritables usagers qui ont droit d'exercer une servitude dans un fonds qui ne leur appartient pas. (V. Proudhon, *de l'Usufruit*, etc., n° 3240; Curasson, *Code for.*, t. I, p. 392.) Cette manière d'envisager le droit d'affouage nous paraît tout à fait erronée. L'affouage, suivant nous, n'est autre chose qu'un partage de fruits communs entre des coïntéressés. C'est un mode de jouissance des produits d'un bois communal entre tous les ayants-droit. Il est bien vrai que les habitants d'une commune, *ut singuli*, ne sont pas libres propriétaires de la forêt, et qu'elle appartient au corps moral de la commune; mais qu'est-ce que ce corps moral, si ce n'est l'ensemble de tous les habitants? Tous les habitants, pris en corps, sont donc propriétaires de la forêt communale, comme ils sont copropriétaires de ses produits. S'ils n'ont pas la faculté de disposer librement du fonds, c'est parce qu'ils sont en minorité perpétuelle, considérés *ut universitas*.

1057. Le code forestier prouve clairement que les habitants ne sont pas des usagers dans leurs bois communaux. En effet, l'art. 83 défend aux usagers de vendre ou d'échanger les bois qui leur sont délivrés, et de les employer à aucune autre destination que celle pour laquelle le droit d'usage a été accordé. Or, l'art. 112, qui déclare les dispositions de la 8e section du titre III sur l'exercice des droits d'usage dans les bois de l'état, applicables à la jouissance des communes dans leurs propres bois, en excepte formellement celles de l'art. 83. En d'autres termes, les habitants des communes ne sont pas assujettis, comme les usagers, à la prohibition de vendre leurs portions affouagères : donc

ils ne sont pas assimilés aux usagers par le législateur. Le rapport fait au nom de la commission de la chambre des députés par Favard de Langlade ne laisse aucun doute sur ce point. C'est sur un amendement de cette commission que les art. 83 et 84 ont été exceptés de la règle établie par l'art. 112 cod. for. « Car il serait in-
« juste, a dit le rapporteur à la chambre des députés,
« si un des habitants *propriétaires* ne brûlait pas tout
« le bois qui lui serait délivré, de le priver de disposer
« de l'excédant. On doit faire une grande différence
« entre les droits d'usage qu'ont les habitants d'une
« commune dans les forêts de l'état, et celui qu'ils ont
« dans leurs bois communaux, l'un étant un droit sur
« une chose qui ne leur appartient pas, et l'autre un
« droit réel *qui n'est qu'un mode de jouissance de leur*
« *propre chose.* »

La loi du 18 juillet 1837 considère l'affouage sous le même point de vue. On sait que, d'après cette loi, les actes soumis aux conseils municipaux sont rangés dans trois classes : tantôt ces conseils *règlent* (art. 17); tantôt ils *délibèrent* (art. 19); et tantôt ils *donnent des avis.* (Art. 21.) Il règlent les objets qui n'affectent que la jouissance temporaire des biens communaux, et qui sont spécifiés dans l'art. 17. Au nombre de ces objets se trouvent *le mode de jouissance et la réparation des fruits communaux, et les affouayes.* S'il s'agit du parcours et de la vaine pâture qui s'exercent non plus sur les fonds communaux, mais sur les héritages des particuliers, les conseils municipaux ont seulement le droit de délibérer. (Art. 19, n° 8, id.) Cette différence entre les pouvoirs du conseil municipal dans les deux cas, vient de ce que, dans le premier, ce conseil agit sur des

fonds communaux dont il partage les fruits entre les ayants-droit, tandis que dans le second il opère sur les fonds d'autrui. Si les habitants étaient de véritables usagers à la jouissance des bois et autres biens communaux, il ne pourrait être porté aucune atteinte à leurs droits, et l'on ne pourrait les dénaturer contre le gré de chacun d'eux. Or le contraire a lieu pour les droits d'affouage et les autres revenus communaux; le mode de jouissance peut être changé dans les formes administratives, sans que chaque habitant puisse réclamer d'indemnité. On peut décider que la coupe affouagère sera vendue, au lieu d'être partagée en nature, ou que les biens communaux seront amodiés à prix d'argent, au lieu d'être abandonnés au pâturage des bestiaux des habitants. Ces changements apportent une grande perturbation dans leur jouissance, puisque l'argent versé dans la caisse communale tourne aussi à l'avantage des forains en épargnant les centimes additionnels, tandis que les habitants domiciliés jouissaient seuls de l'affouage en nature. Tout cela ne pourrait avoir lieu à l'égard de simples usagers dans les bois d'autrui, qui ne sont soumis qu'au cantonnement ou au rachat. (Art. 63 et 64 c. for.) Donc il n'est pas vrai de dire que les habitants sont usagers, quant à l'affouage, dans leurs bois.

1058. Cela posé, voyons quelles sont les voies de recours ouvertes contre les délibérations du conseil municipal qui règlent la répartition de l'affouage entre les habitants. Plusieurs hypothèses peuvent se présenter : 1° le conseil municipal a changé, par sa délibération, le mode de répartition établi antérieurement dans la commune; 2° ou bien il s'y est conformé, et sa délibé-

ration est attaquée par des tiers qui se prétendent indûment exclus de la répartition, et qui réclament leurs portions affouagères.

Première hypothèse. La loi du 18 juillet 1837 semblait avoir abrogé implicitement le décret du 9 brumaire an XIII et l'avis du conseil d'état du 29 mai 1808, par son art. 17, portant que : « Les conseils municipaux « *règlent* par leur délibérations...; 3° le mode de « jouissance et la répartition des fruits communaux « *autres que les bois...;* 4° les affouages, en se confor- « mant aux lois forestières. » Si le conseil municipal a droit *de régler le mode de jouissance* et la répartition des fruits communaux et des affouages qui en sont une espèce, cette faculté paraît incompatible avec la nécessité, exigée par le décret du 9 brumaire an XIII, et l'avis du 29 mai 1808, d'obtenir l'approbation explicite du chef de l'état. Néanmoins le conseil d'état avait adopté une jurisprudence contraire à cette opinion. Cette jurisprudence était conforme à la loi de 1837, en tant qu'il s'agit de réglerle mode de jouissance des *bois communaux* : car l'art. 17, n° 3, excepte *les bois* du pouvoir qu'il confère au conseil municipal. A l'égard *des pâturages et autres fruits communaux,* j'avais pensé que le décret du 9 brumaire an XIII était abrogé par la loi nouvelle : car il y a incompatibilité entre la faculté conférée par cette loi au conseil municipal de *régler* ces objets, sauf le droit d'annulation donné au préfet par l'art. 18, et la nécessité de l'homologation par ordonnance royale, selon les formes requises dans le décret de l'an XIII, et l'avis du 29 mai 1808.

Le décret du 25 mars 1852, sur la décentralisation (tabl. A, § 40), donne aux préfets le droit de statuer

sur « le mode de jouissance en nature des biens com-
« munaux, quelle que soit la nature de l'acte primitif
« qui ait approuvé le mode actuel. » On lit dans la circulaire du ministre de l'intérieur du 5 mai 1852, que le décret du 9 brumaire an XIII était demeuré en vigueur pour le cas où la jouissance des biens communaux, même *autres que les bois* soumis au régime forestier, avait été établie primitivement par d'anciens édits ou des ordonnances royales. (V. en ce sens 26 avril 1844 [*Hognon*]; 28 juillet 1853 [*Leroy*].) Aujourd'hui cette exception n'existe pas : les délibérations prises à ce sujet par les corps municipaux seront exécutoires sous l'approbation des préfets, quelle que soit la nature de l'acte qui ait sanctionné l'ancien mode. (V. *Bull. off. min.* 1852, p. 227.)

Le décret de 1852 contient toujours une dérogation aux art. 17 et 18 de la loi du 18 juillet 1837, en ce sens que le mode de jouissance des biens communaux n'est pas *réglé* par les seules délibérations du conseil municipal, sauf le droit d'annulation du préfet, mais le règlement ou la délibération du conseil municipal est soumis à l'approbation du préfet, comme les actes prévus dans l'art. 19 de la même loi. Le décret a donc fait ici de la centralisation, si l'on interprète la loi de 1837 dans son vrais sens, au lieu de faire de la décentralisation.

1059. Lorsqu'un ou plusieurs habitants réclament contre une délibération par laquelle le conseil municipal a réglé, pour l'avenir, le mode d'attribution de l'affouage ou des fruits communaux, est-ce au préfet ou au conseil de préfecture qu'il appartient de statuer sur la solution de cette question? Le conseil d'état a varié : c'est au préfet, en vertu de la loi du 18 juil-

let 1837, art. 18, suivant un arrêt du 27 mai 1847 [*Mouhot*] ; c'est au conseil de préfecture, en vertu de la loi du 10 juin 1793, sect. 5, art. 2, suivant l'arrêt du 7 mai 1863 [*com^e de Nantilly*]. Pour moi, je n'hésite pas à adopter la première décision et à rejeter la dernière. Dans le cas prévu par l'art. 18 de la loi de 1837, la réclamation, bien que formée par un seul habitant, profite à tous ceux qui se trouvent dans la même situation que lui ; elle fait donc naître un débat collectif des deux parts, c'est-à-dire entre la minorité et la majorité des habitants, et voilà pourquoi il n'est pas nécessaire de la faire jouir de la garantie du contentieux administratif, réservée aux droits individuels en opposition avec la masse des habitants. Il en est de ce cas comme de celui où un contribuable réclame, en matière de cadastre, contre le tarif des évaluations : la réclamation n'est pas soumise à la juridiction contentieuse, mais à l'autorité purement administrative, parce que le résultat de la décision profite à tous ceux qui se trouvent dans la même situation que le réclamant ; tandis que les réclamations contre le classement sont de nature vraiment contentieuse, parce que le résultat ne peut profiter qu'au contribuable qui a réclamé. (V. n° 514.) Le conseil d'état s'est, à mon avis, fourvoyé complétement dans son arrêt du 7 mai 1863. Il invoque vainement la loi du 10 juin 1793, sect. v, art. 2, suivant lequel le directoire de département statuait sur les réclamations à raison du mode de partage des biens communaux. Il s'agit de savoir qui doit succéder à l'attribution que cette loi donnait au directoire qui cumulait l'administration pure et le contentieux ? La réponse est dans le décret du 6 décembre 1813, qui décide que c'est le

préfet ou le conseil de préfecture, selon la nature administrative ou contentieuse de la réclamation. Or, dans notre espèce, la réclamation était purement administrative : donc le préfet, et non le conseil de préfecture, était compétent. (*Adde*, en faveur de mon opinion, n° 504, et en sens contraire 7 juillet 1863 [*com° de Bouhans et Feurg*].)

1060. Le décret du 25 mars 1852 abroge-t-il l'exception établie ou conservée par la loi du 18 juillet 1837, art. 17, n° 3, en ce qui concerne le mode de jouissance et la répartition des produits *des bois communaux?* Pour l'affirmative, on peut dire que le texte du § 40, tabl. A, ne fait aucune distinction; que l'exception n'est point comprise dans les réserves faites sous les lettres *q* à *y* du même tableau; qu'enfin le n° 55 donne au préfet tous les objets d'administration *communale*, même autres que ceux spécifiés dans les numéros précédents dudit tableau. Nonobstant ces arguments, il me semble que les changements dans le mode de jouissance *des bois communaux* ne sont pas dévolus aux préfets. La circulaire du 5 mai 1852 ne mentionne pas cet objet comme compris dans la délégation faite aux préfets, et il paraît contraire à l'esprit de la législation d'étendre ainsi le décret de 1852; ce qui le prouve, c'est le § 40 du tableau A qui dit seulement : « Quelle que soit « la nature de l'acte primitif qui ait approuvé le « mode actuel, » et n'ajoute pas « et quelle que soit la « nature des biens communaux, » ce qui aurait été nécessaire pour y comprendre les bois communaux. Il faut conclure de là que les changements dans le mode de jouissance de ces bois, sont encore aujourd'hui réglés par le décret du 9 brumaire an XIII, combiné avec l'avis du conseil d'état du 29 mai 1808.

1061. Le pouvoir que le décret de 1852 confère aux préfets, de changer le mode de jouissance des biens communaux, ne peut s'exercer qu'à l'égard des biens communaux sur lesquels les habitants en possession actuelle de la jouissance ne prétendent pas avoir privativement des droits acquis et irrévocables. Quant aux biens sur lesquels les habitants en possession actuelle de la jouissance prétendent avoir des droits privatifs irrévocablement acquis, notamment en vertu d'un partage antérieur opéré en vertu d'un acte de l'autorité administrative supérieure, le préfet doit surseoir à statuer jusqu'à ce que les prétentions des possesseurs aient été jugées par l'autorité compétente. En statuant immédiatement, dans ce cas, et en ordonnant que, nonobstant les prétentions du possesseur et avant le jugement de leur mérite par l'autorité compétente, il sera passé outre à l'établissement d'un nouveau mode de partage, le préfet commet un excès de pouvoir. (7 décembre 1854 [*Guiprotte*]; 14 juin 1855 [*Bussienne*].)

Quelle est l'*autorité compétente* dont il est fait mention dans les arrêts qui précèdent? Est-ce l'autorité judiciaire? Oui, à moins qu'il ne s'agisse d'interpréter un acte administratif. (V. n°s 243 et s.) C'est alors le gouvernement en conseil d'état, puisqu'il est question de l'interprétation d'un acte émané de l'autorité centrale. (V. en ce sens *Bull. min. de l'int.* 1858, p. 355; 24 avril 1854 [*com^e^ de Cheminot*]; 23 juillet 1857 [*com^e^ d'Ennery*].)

1062. Si c'est une section de commune qui réclame contre les actes faits par le conseil municipal à son préjudice, spécialement contre le mode de jouissance de ses sectionnaires, quelle est l'autorité compétente pour statuer sur la réclamation? Il faut distinguer: si la

section soutient que le conseil municipal a excédé ses pouvoirs, elle peut se pourvoir, à son choix, soit devant le ministre et ensuite au conseil d'état séant au contentieux, soit directement du préfet au conseil d'état, en vertu de la loi du 7-14 octobre 1890. (V. 4 octobre 1856 [*section de Parilly*]; 17 mars 1857 [*section de Saint-Jean-de-Louviers*]; 5 mai 1859 [*section de Massonnay*]; 2 février 1860 [*Robineau*].) Si, au contraire, elle attaque seulement la mesure comme inopportune et lésant ses intérêts, la matière est de pure administration, comme rentrant dans le pouvoir discrétionnaire de l'administration, et le pourvoi au conseil d'état est non recevable. (10 février 1859 [*section de Paisy et des Chainettes*]. V. aussi M. Léon Aucoc, *des Sect. de comm.*, p. 205, n° 83, 2e édit.)

1063. *Deuxième hypothèse.* Si la délibération, conforme au mode légal de répartition, est critiquée par des habitants qui se bornent à demander d'être compris dans le partage de l'affouage, où devront-ils porter leur réclamation? Est-ce devant le préfet? est-ce devant le conseil de préfecture? ou devant le tribunal civil? En faveur de la compétence du préfet, on peut invoquer l'art. 18 de la loi du 18 juillet 1837, qui lui confère le pouvoir d'annuler la délibération du conseil municipal, soit d'office, soit *sur la réclamation de toute partie intéressée.* Il est bien vrai que le préfet pourrait annuler la délibération relative au rôle de la répartition des affouages ou du partage de tous autres fruits communs. Mais la raison indique que ce droit d'annulation ne doit être exercé qu'autant que la délibération est contraire à la loi ou à l'intérêt de la commune, et le préfet ne peut pas substituer sa volonté à celle du conseil municipal, pour faire ce que celui-ci aurait dû faire

et n'a pas fait. Conséquemment, il ne pourrait pas ajouter au rôle de répartition ceux que le conseil municipal en a exclus, parce qu'il s'érigerait en juge d'un débat contentieux. Il s'agit, en effet, de statuer entre la prétention du réclamant qui se dit ayant-droit à l'affouage, et la commune qui lui dénie cette qualité. La décision à rendre est donc uniquement individuelle, et rentre, dès lors, dans le contentieux. Le préfet est donc incompétent pour en connaître au fond. (Arg. décr. 6 décembre 1813, Bull. n° 9917.)

1064. Les réclamations individuelles des particuliers exclus doivent-elles être portées devant le conseil de préfecture, ou devant le tribunal civil? Notre vénérable maître Proudhon, *de l'Usufruit*, n° 3276, ainsi que Curasson, sur *le Code forestier*, t. I, p. 495 et 499, se prononcent en faveur de la compétence des tribunaux. Les partisans de ce système se fondent sur la combinaison des art. 2 et 3, sect. v, de la loi du 10 juin 1793, ainsi conçus :

« Art. 2. Le directoire du département, sur l'avis de celui du district, prononce pareillement, sur simple mémoire, sur toutes les réclamations qui pourront s'élever à raison du mode de partage des biens communaux. — Art. 3. Tous les procès actuellement pendants, ou qui pourront s'élever entre les communes et les propriétaires à raison des biens communaux ou patrimoniaux, soit pour droits, usages, prétentions, demandes en rétablissement dans les propriétés dont elles auront été dépouillées par l'effet de la puissance féodale, ou autres réclamations généralement quelconques, seront vidés par la voie de l'arbitrage. »

C'est-à-dire aujourd'hui par les tribunaux, substitués aux arbitres forcés depuis la loi du 9 ventôse an IV.

M. Proudhon conclut de là que toutes les fois qu'un

particulier est exclu du partage de l'affouage, quels que soient les motifs par lesquels on veut le repousser, les tribunaux sont seuls compétents pour connaître de la demande. Ainsi, par exemple, un habitant auquel on dénie la qualité de chef de famille ou de maison, et qui, par ce motif, est rejeté du rôle de répartition de l'affouage, devrait porter sa réclamation devant le tribunal civil, au lieu d'aller devant le conseil de préfecture. La raison qu'il donne pour faire rentrer ce cas dans l'application de l'art 3 ci-dessus, est que les habitants, *ut singuli*, sont autant de véritables usagers dans les bois communaux. Dès lors, il considère le litige comme portant sur un droit d'usage, c'est-à-dire sur un droit de servitude, exclusivement réservé aux tribunaux.

Comme il n'y a pas de question d'une application plus fréquente dans notre droit, que mon opinion est contraire à celle d'auteurs les plus recommandables et à la pratique des tribunaux, on m'excusera d'entrer dans quelques développements. Cette question ne se présente pas seulement à l'occasion des distributions d'affouages, qui se font ordinairement par feu ou par chef de famille ou de maison, mais aussi à l'occasion de la répartition de tous les autres fruits communaux, et de l'amodiation par lots des biens communaux, qui sont divisés d'après la même base. (V. avis cons. d'état des 20 juillet 1807 et 26 avril 1808; et l. 18 juillet 1837, art. 17, n° 3.)

Je pourrais d'abord contester l'application des articles cités, parce que les bois étaient exclus du partage par la loi du 10 juin 1793. (V. art. 4, sect. 1re.) Mais comme ils sont conformes aux vrais principes, et qu'il n'y a pas de différence, sous le rapport de la compétence, entre les coupes de bois et les autres fruits com-

munaux, j'accepte l'argumentation basée sur les textes transcrits.

1065. On a vu plus haut (n° 1057) combien l'opinion qui envisage le droit à l'affouage comme un droit d'usage, est contraire à la loi et aux véritables principes. De quoi s'agit-il quand un habitant, reconnu pour tel par tous les autres, réclame contre son exclusion du rôle de répartition de la coupe affouagère ou des autres fruits communaux? D'un droit privé, individuel, en opposition avec l'intérêt collectif de la commune; et cette réclamation s'élève à l'occasion d'une opération administrative, la délibération du conseil municipal, et contre un acte administratif, le rôle de répartition réglé par le même conseil, et tacitement maintenu par le silence du préfet pendant le temps fixé par l'art. 18 de la loi du 18 juillet 1837. Or, je le demande, ne rencontre-t-on pas là tous les caractères qui constituent le contentieux administratif? S'il en est ainsi, il faut conclure que le conseil de préfecture est exclusivement compétent pour en connaître.

On oppose l'art. 3, sect. v, de la loi du 10 juin 1793, qui donne aux tribunaux le droit de juger les procès entre les communes et les propriétaires pour droits d'usage, et l'on dit que les habitants sont des usagers dans leurs bois communaux. Je crois avoir pleinement démontré l'erreur de ceux qui considèrent le droit à l'affouage comme un droit d'usage. La conséquence directe qui en résulte, c'est que l'art. 3 n'est point applicable à notre espèce. Remarquons d'ailleurs le texte de cet article; il dit : « Tous les procès *entre les communes et les* « *propriétaires,* à raison des biens communaux ou pa- « trimoniaux, soit pour droits, usages... » La loi sup-

pose une contestation entre une commune et un tiers pour des droits de propriété ou d'usage. Mais la contestation entre une commune et l'un de ses habitants, en cette qualité d'habitant, n'est ni une question de propriété, ni une question de droits d'usage. Quand une commune fait une répartition de bois d'affouage ou de fruits communaux, c'est un corps administratif qui partage amiablement ses revenus entre ses membres, sous la tutelle de l'autorité supérieure. La raison indique que si une réclamation s'élève de la part d'un des membres de la communauté, l'autorité qui a la tutelle doit avoir l'autorité nécessaire pour la terminer : autrement elle ne serait pas un pouvoir : car à quoi servirait-elle? Admettre une solution contraire, c'est bouleverser toutes les règles de l'administration. Tous les actes de la vie des corps administratifs qui n'intéressent pas les tiers, s'accomplissent définitivement avec la seule force de l'autorité tutélaire supérieure, qui leur vient en aide en faisant taire les différends suscités par un ou plusieurs membres. On retrouve ici le principe de la majorité qui fait la loi à la minorité, sauf le recours de la minorité devant l'autorité administrative. Admettre un ou plusieurs membres mécontents à porter leur recours devant les tribunaux, c'est, je le répète, saper par leurs fondements les premières notions administratives.

Sous l'empire de l'ordonnance d'août 1669, tit. xxv, art. 11, les coupes de bois communaux étaient *distribuées suivant la coutume*. Le texte ajoute : « et en cas de « plainte ou contestation *sur le partage ou distribution,* « le grand-maître y pourvoira en faisant ses visites. » Ce n'est pas comme juge, mais comme administrateur et surintendant des eaux et forêts, que le grand-maître

agissait en cette circonstance et pourvoyait aux plaintes ou contestations sur le partage ou distribution des coupes affouagères ; il suffit, pour en être convaincu, de comparer l'article cité avec l'art. 12 qui le suit. Cela prouve que déjà, sous l'empire de notre ancienne législation, les réclamations en cette matière n'étaient pas considérées comme étant de nature judiciaire, mais de nature administrative.

1066. La question me paraît d'ailleurs formellement résolue par l'art. 2, sect. v, de la loi du 10 juin 1793, transcrit plus haut. Cette loi avait émancipé les communes, et leur avait donné plein pouvoir pour partager, non pas seulement les revenus, mais les fonds de leurs biens communaux, afin de créer une foule de propriétaires intéressés à mettre en rapport des terrains incultes, et de les attacher à la révolution nouvelle. Après avoir établi la base du partage, en disant qu'*il sera fait par tête d'habitant* (art. 1er, sect. II), la loi s'occupe de régler la compétence des autorités chargées de statuer sur les contestations nombreuses qui ne pouvaient manquer de jaillir des immenses opérations qui allaient mettre en mouvement les communes. Elle fait deux catégories de ces contestations : tout ce qui touche au mode du partage, elle l'attribue à l'autorité administrative (art. 1 et 2, sect. v) ; toutes les questions de propriété ou de servitude qui peuvent s'élever entre les communes et des tiers *propriétaires*, et qui devaient être jugées préalablement au partage entre habitants, elle les renvoie aux arbitres forcés, qui remplaçaient pour elles les tribunaux.

On a opposé vainement que ces mots de l'art. 2, *réclamations à raison du mode de partage*, s'entendent des

contestations qui ont pour objet de faire décider d'après quelle base le partage aura lieu, si par exemple il sera fait par feu, par tête, ou au prorata des contributions. On oublie que la loi avait fixé une base unique, invariable, et qui ne pouvait donner lieu à contestation, le partage *par tête*. (Art. 1er, sect. II.) Dès lors, les réclamations confiées à l'autorité administrative *à raison du mode de partage* comprenaient évidemment celles qui seraient élevées par les habitants exclus du partage. C'étaient là les obstacles que devaient rencontrer les opérations du partage, et jamais la loi n'aurait pu s'exécuter si l'autorité administrative n'avait eu le pouvoir de les surmonter. C'est se faire une étrange idée de la Convention nationale, qui voulait arriver à un résultat aussi gigantesque que le partage de tous les biens communaux, que de penser qu'elle ait soumis à l'autorité judiciaire, chargée de juger les questions de propriété communale, toutes les réclamations de ceux qui seraient exclus du partage dans les quarante mille communes qu'avait alors la France.

Voici l'explication des expressions *mode de partage* employées dans la rubrique de la loi du 10 juin 1793, et dans plusieurs articles, tels que les art. 1 et 2 de la section V. Le principe du partage des biens communaux avait été décrété dans une loi du 14 août 1792, qui porte : « 1° que tous les terrains et usages communaux, autres que les bois, seront partagés entre les « citoyens de chaque commune; 2° que ces citoyens « jouiront en toute propriété de leurs portions respectives; 3°....; 4° que, *pour fixer le mode de partage*, « le comité d'agriculture présentera dans trois jours le « projet de décret. » Le décret du 10 juin 1793 *contenant*

LE MODE DE PARTAGE *des biens communaux* n'est que la mise à exécution du décret de principe rendu le 14 août 1792. Les difficultés de la matière et les immenses travaux dont la Convention était surchargée n'ont pas permis de faire ce décret dans le bref délai qu'elle avait fixé. On voit, par là, que la loi du 10 juin 1793 est un décret réglementaire sur toutes les mesures nécessaires pour arriver au partage des biens communaux, et pour résoudre toutes les difficultés qu'il pouvait présenter. Ces mots ont donc un sens extrêmement large dans la pensée du législateur; ce sens est aussi étendu dans le décret du 10 juin 1793 que dans celui du 14 août 1792, dont le deuxième n'est que la mise à exécution. Donc ces mots comprennent les réclamations des prétendus ayants-droit au partage; donc elles doivent être portées devant l'autorité administrative, et non devant l'autorité judiciaire.

Vainement on dit que, par ces expressions *le mode de partage,* le législateur n'a pas entendu soumettre à la compétence administrative les questions d'aptitude personnelle desquelles dérive le droit individuel à l'affouage. Ce qui prouve le contraire, c'est que la loi du 10 juin 1793 concernant *le mode de partage* des biens communaux, s'occupe de régler toutes les conditions constitutives de l'admission à ce partage. (V. sect. II, art 1er et suiv.) Toutes ces conditions rentrent donc dans le mode du partage, puisque, sans leur accomplissement, il serait de toute impossibilité de l'effectuer.

Il est évident pour moi que l'art. 2 donnait aux directoires de département le droit de statuer sur la réclamation d'un habitant exclu du partage de la propriété ou de la jouissance : car la loi s'applique aussi au par-

tage de la jouissance. (V. art. 12 et 37, sect. III.) Or, comme les conseils de préfecture ont succédé à toutes les attributions contentieuses qui appartenaient à ces directoires, il faut en conclure qu'ils sont seuls compétents pour statuer sur les réclamations individuelles dans le cas qui nous occupe. La loi du 10 juin 1793 ne faisait que consacrer, en ce point, une application de la règle écrite en la loi du 14 décembre 1789, art. 60, portant que : « Si un citoyen croit être personnellement « lésé par quelque acte du corps municipal, il pourra « exposer ses sujets de plainte à l'administration ou au « *directoire du département,* qui y fera droit sur l'avis de « l'administration de district, qui sera chargée de vérifier « les faits. » On a déjà vu (n° 504) que les directoires de département cumulaient l'administration active et le contentieux, aujourd'hui divisés entre le préfet et le conseil de préfecture. Aussi la question qui nous occupe s'étant présentée peu de temps après les lois du 14 décembre 1789, et du 10 juin 1793, par conséquent à une époque où les esprits étaient pénétrés du vrai sens de ces lois, la cour de cassation n'a-t-elle pas hésité à se prononcer en faveur de la compétence judiciaire par un arrêt du 12 germinal an II, cité par M. de Champagny, *Traité de la police municipale,* t. I, p. 64, comme ayant cassé un jugement du 21 avril 1791, qui avait statué sur une réclamation affouagère d'habitants *de la commune de Tumtoff,* comme étant en contravention avec l'art. 60 de la loi du 14 décembre 1789. Cet arrêt ne vise pas la loi du 10 juin 1793, parce que la contestation avait pris naissance avant cette loi ; mais elle est conçue exactement dans le même sens que l'art. 60 de celle du 14 décembre 1789.

Veut-on une preuve convaincante du véritable sens de ces lois? Elle se trouve dans la loi du 9 ventôse an XII, art. 6; le décret du quatrième complémentaire an XIII, art. 1er (bull. n° 1059); l'avis du conseil d'état du 18 juin 1809 (bull. n° 4790); et l'ordonnance du 23 juin 1819, art. 6. Tous ces textes expliquent quelle est la compétence du conseil de préfecture en matière de partage de biens communaux, comme héritier des attributions que la loi du 10 juin 1793 confiait aux directoires.

Or cette compétence embrasse toutes les contestations qui peuvent s'élever entre les copartageants et les communes à l'occasion de ces partages. Il n'y a d'excepté que le cas où le détenteur se prétendrait propriétaire à d'autres titres qu'en vertu d'un partage. S'il en est ainsi en cas de partage de la propriété des biens communaux, donc *a fortiori* il en doit être de même des contestations qui ne portent que sur un partage de coupes ou fruits communs : car l'administration doit avoir plus de pouvoir sur le partage des fruits que sur celui des fonds communaux. C'est ce qu'on voit partout, notamment dans le code forestier.

Non seulement la loi et les principes fondamentaux du droit administratif exigent qu'il en soit ainsi, mais l'intérêt des communes le commande impérieusement. N'est-ce pas un spectacle déplorable que ces procès multipliés portés devant les tribunaux pour réclamer de misérables portions affouagères dont la valeur n'égale jamais les frais faits pour les obtenir? Ces frais sont d'autant plus considérables, que ces procès, greffés sur de prétendus droits d'usage, sont portés devant les tribunaux de première instance, instruits comme en ma-

tière ordinaire, et subissent assez souvent les honneurs d'une discussion en cour d'appel.

1067. Le conseil d'état avait consacré la compétence des conseils de préfecture en matière d'affouage par une série d'arrêts qui semblaient défier toute contradiction. (V. 4 mai 1843 [*Clément*]; id. [*Mignard*]; 1er juin id. [*Blandin*]; 23 mai 1844 [*Poulot*]; 23 juillet id. [*Baupoil*]; 7 décembre id. [*Léger*]; 16 décembre id. [*Hézard*]; 28 novembre 1845 [*Auribault*]; 9 décembre id. [*Doehler*]; 8 septembre 1846 [*Grosdidier*]; 18 novembre id. [*comte de Revin*]; 21 décembre 1849 [*comte de Plaines*].) Toutefois, il faut ajouter que la cour de cassation s'était prononcée en faveur de la compétence des tribunaux judiciaires. (V. 19 avril et 14 juin 1847, S. V., 47, 1, 822.)

Le tribunal des conflits, qui, pendant sa courte existence, a donné raison au conseil d'état sur les autres points dans lesquels sa jurisprudence était opposée à celle de la cour de cassation, a fait plus de résistance sur cette question controversée, et il est intervenu entre les deux éléments, administratif et judiciaire, qui le composaient une transaction bâtarde qui est tout ce que l'on peut imaginer de plus contraire au bon sens, à la commodité de la pratique et à la vérité des principes. Il a décidé que l'autorité administrative est compétente pour statuer sur les réclamations individuelles en matière d'affouage, sauf aux conseils de préfecture à renvoyer aux tribunaux judiciaires les questions relatives à l'aptitude des réclamants (art. 105 cod. for.), qu'il a considérées comme des questions d'état préjudicielles à résoudre. Et le conseil d'état s'est conformé à cette déplorable distinction. (V. 10 avril 1850 [*Caillet*]; 30 novembre id.

[*Triste*]; 21 décembre id. [*Septier de Rigny*]; 21 décembre id. [*com^e d'Ambly*]; 18 janvier 1851 [*Pracros*]; 7 juin 1851 [*Tabouret*]; 9 id. [*Tonnelier*].) Ainsi, les questions de domicile et autres questions d'aptitude personnelle, desquelles dérive le droit individuel à la jouissance de l'affouage, appartiennent à l'autorité judiciaire. (5 avril 1851 [*com^e de Gillancourt*].) C'est une de ces solutions malheureuses comme celles des *Erciscundi* du droit romain, qui ressemblaient aux produits hybrides nés du mélange d'espèces différentes, qui participent des deux natures sans avoir la vertu d'engendrer des êtres qui leur ressemblent.

Il nous semble que c'est là une erreur manifeste : l'objet de la demande est la réclamation d'une portion affouagère; la qualité de chef de famille ou de maison, domicilié dans la commune, n'est qu'un motif à l'appui de la demande; la chose jugée ne touche que l'admission ou le rejet au rôle des affouagistes. Le renvoi préalable devant l'autorité judiciaire, pour faire statuer sur les questions relatives à l'aptitude du réclamant, n'est point dans le texte de la loi du 10 juin 1793, et encore moins dans son esprit. Il ne s'agit pas ici d'une question d'état. Quand le législateur veut qu'il soit sursis à raison des questions d'état, il a soin de le dire, comme il l'a fait dans la loi sur le recrutement de l'armée du 21 mars 1832, art. 26; dans le décret organique électoral du 2 février 1852, art. 22. On peut voir dans ces lois et dans d'autres ce que le législateur entend par question d'état; et bien certainement, puisqu'il n'en a rien dit, il n'est jamais entré dans son esprit de faire cet honneur aux questions d'aptitude personnelle exigées par la loi du 10 juin 1793 et par l'art. 105 du code forestier pour

l'admissibilité au droit d'affouage. Autant vaudrait dire que les réclamations fondées sur la qualité de non domicilié, dans le cas prévu par la loi du 10 vendémiaire an IV, tit. v, art. 10, devraient être renvoyées par le conseil de préfecture au tribunal civil; ce qui n'est jusqu'ici entré dans l'esprit de personne. Le partage des biens communaux que la loi de 1793 voulait réaliser aurait été impossible s'il avait fallu surseoir au partage et renvoyer devant les tribunaux toutes les questions d'aptitude. Aussi avons-nous vu que, dans les premiers temps de la révolution, la cour de cassation elle-même n'avait pas entendu les lois du 14 décembre 1789 et du 10 juin 1793 dans le sens que l'on veut leur donner aujourd'hui. Je comprends, sans l'approuver, le système de Proudhon et de Curasson, qui voient des questions de servitude et de droit réel dans les réclamations de portions affouagères. Mais je répète que la distinction bâtarde du tribunal des conflits est tout ce qu'il est possible de concevoir de plus hétéroclite et de moins sensé. Le tribunal des conflits a rendu de grands services en vidant d'une manière franche et décisive les dissentiments existant entre le conseil d'état et la cour de cassation sur plusieurs autres points. Mais tous les services qu'il a rendus sont effacés par la fausse distinction qu'il a introduite sur la compétence en matière d'affouage. On peut voir de plus grands détails sur cette matière dans mes *Questions de droit administratif*, v° AFFOUAGE, p. 35 et suiv. L'opinion y exprimée a été approuvée en ces termes par mon honorable collègue, M. Trolley : « Il « nous est impossible d'acquiescer à cette jurisprudence, « qui nous paraît contraire au texte de la loi de 1793, « à la nature même du litige et à l'utilité pratique. Voir

« en ce sens l'excellente dissertation de M. Serrigny, « *Questions* et *Traités de droit administratif*, v° AF- « FOUAGE. »

Le conseil d'état ne persiste pas moins dans la déplorable distinction admise par le tribunal des conflits, qui, à mes yeux, a mérité d'être dissous pour cette violation des premières notions du droit administratif, et il renvoie aux tribunaux les questions de chef de famille ou de domicile. (V. 14 avril 1853 [*com*e *d'Uchisy*]; 8 décembre 1853 [*com*e *de Doulaincourt*]; 16 novembre 1854 [*Faivre et Bouveret*]; 28 décembre id. [*Courtot*].) Cela est d'autant plus déraisonnable que le domicile réel et fixe exigé par l'art. 105 du code forestier ne suit pas toutes les règles du domicile civil réglé par le code Napoléon.

1068. Toutefois, la jurisprudence admet qu'il appartient à l'autorité administrative de prononcer sur les questions de savoir : 1° si les veufs ou veuves n'ont droit qu'à une demi-part n'est pas une question d'état préjudicielle et appartient à l'autorité administrative (5 avril 1851 [*com*e *de Gillancourt*]); idem au sujet des filles célibataires. (25 mars 1861 [*com*e *de Doulaincourt*].)

2° Si, d'après le mode de partage en usage dans la commune et déterminé par un règlement administratif, les étrangers non naturalisés, mais autorisés à fixer leur domicile en France, ont droit de participer à la répartition des fruits communaux. (28 mai 1852 [*Weber*].) Cela est conforme à la jurisprudence antérieure. (Voy. mes *Quest. de dr. adm.*, p. 56; mais voy. cependant 12 juin 1850 [*Pierrot*].) Il en serait autrement si la contestation portait sur le fait de savoir si le réclamant est

ou n'est pas étranger; car alors il se présente une véritable question d'état préjudicielle. (Voy. ibid.)

3° Si un usage ancien s'oppose ou non à ce qu'un maître de forges ait droit au partage des futaies affouagères d'une commune pour les bâtiments dans lesquels il loge ses ouvriers. (28 décembre 1854 [*Spony*].)

4° Si une commune faisant autrefois partie des Trois-Evêchés est régie par l'édit de 1769, quant à la jouissance des communaux, et si ses habitants se trouvent soumis, en vertu d'une délibération municipale, à certaines conditions d'aptitude personnelle. (12 août 1854 [*com*e *de Cattenom*].)

5° Si les habitants d'une section distraite d'une commune ont ou non conservé leur droit à la répartition des produits affouagers dans les bois de la commune dont ils sont séparés. (7 février 1848 [*Champenois*]. Mais v. c. cass. 18 juillet 1861, S., 62, 1, 886.)

1069. A l'inverse, je reconnais que c'est à l'autorité judiciaire de prononcer : 1° sur la demande formée par des particuliers à l'effet de faire reconnaître les droits qu'ils prétendent avoir chacun à une portion déterminée de l'affouage, en se fondant sur une jouissance privative ancienne équivalente à titre, et des réserves faites à leur profit dans un jugement. (10 mars 1859 [*com*e *de Sainte-Thorette*].)

2° Sur la demande des habitants d'une section tendant à ce qu'ils soient compris dans le rôle de distribution des affouages d'une commune, en se fondant sur ce qu'ils seraient devenus un faubourg de la commune, et lorsque celle-ci leur oppose que la section doit être exclue de l'affouage, soit en vertu d'anciens titres, soit en

vertu d'anciens usages équivalant à titre. La contestation soulève une question de propriété ou de jouissance appartenant aux tribunaux, en vertu de la loi du 10 juin 1793, sect. v, art. 3 et 4.

Il en sera de même toutes les fois que les réclamants fonderont leur prétention sur des titres particuliers ou sur une possession ancienne. Les demandeurs se posent alors comme des tiers ayant des droits privatifs non subordonnés à leur seule qualité d'habitants membres de l'association communale. Il ne s'agit plus seulement de partager les fruits et produits des biens communaux entre ceux que le droit commun appelle à y participer; la répartition ne se fait donc plus, sous la tutelle de l'administration, entre les membres de la famille communale. (V. 20 septembre 1809 [*Cholles*]; 25 septembre 1834 [*Humbey*]. C. cass. 1er août 1842, S. V., 42, 1, 758.)

1070. Le conseil de préfecture est compétent pour connaître des réclamations individuelles contre les taxes mises à la charge des parties prenantes dans la distribution affouagère. Cette compétence ne résulte pas de la loi du 10 juin 1793 : elle repose sur le texte de l'art. 44 de la loi du 18 juillet 1837 et de la loi annuelle du budget des recettes, qui assimilent ces taxes aux contributions directes. (V. n° 556.)

1071. Est-ce au conseil de préfecture ou aux tribunaux qu'il appartient de déclarer l'*usage contraire* au partage par feu, qui forme le droit commun suivant l'article 105 du code forestier? La jurisprudence du conseil d'état était formelle en faveur de la compétence des tribunaux. (V. 11 janvier 1837 [*com*e *de Heimersdorff*]; 14 juillet 1838 [*com*e *de Réchésy*]. V. dans le même sens

c. cass. 19 avril 1847 et 14 juin id., S. V., 47, 1, 822.) Il nous a semblé que ces décisions étaient contraires aux vrais principes. En effet, la répartition de l'affouage s'opère par les délibérations des conseils municipaux, c'est-à-dire par un corps administratif, sous la surveillance de l'administration supérieure. Les actes qui constatent annuellement ces opérations sont déposés dans les archives des communes. Soit qu'il s'agisse de régler le mode de répartition ou de le changer, l'autorité administrative est exclusivement compétente. Il résulte de là que tous les éléments propres à constater les faits constitutifs de l'usage sont entre les mains de l'administration. Or, qui peut mieux rendre témoignage des précédents que l'autorité d'où émanent ces faits, et qui en a toutes les preuves dans ses archives? Conçoit-on que les tribunaux viennent compulser tous les actes administratifs qui ont établi ou changé le mode de jouissance des coupes affouagères, pour déclarer l'usage suivi quant au mode de répartition? Il y a plus : supposez qu'au lieu d'un partage de bois affouagers, il s'agisse d'un partage de fruits communaux ordinaires; faudra-t-il aussi recourir aux tribunaux pour rendre témoignage de l'usage suivi par l'administration?

Un avis délibéré par le conseil d'état le 25 mars 1807, et maintenu par la loi annuelle des recettes, met à la charge des propriétaires limitrophes les frais du premier pavage des rues dans les villes où l'usage l'a ainsi établi. Si une contestation s'élève sur l'existence ou la non-existence de l'usage, le conseil d'état décide constamment, et avec raison, qu'elle doit être résolue par l'autorité administrative : elle seule est compétente pour déclarer si l'usage existe. (V. 3 janvier 1834 [*Cognet*]; 2 janvier et 14 fé-

vrier 1838 [*Laforge*]; 2 mars 1839 [*Vinée*].) Or, nous ne voyons pas pourquoi l'autorité administrative aurait seule le droit de déclarer l'*usage* qui règle dans une commune la charge et la répartition des frais de premier pavage entre les riverains, tandis qu'il faudrait recourir à l'autorité judiciaire pour déclarer l'usage relatif à la répartition des affouages. Remarquons, en outre, quels inconvénients peuvent résulter de l'opinion qui donne aux tribunaux le droit de déclarer l'usage qui tient lieu de loi en matière d'affouage. Comme la preuve testimoniale est recevable pour constater de pareils faits, on pourra jeter les communes dans des enquêtes ruineuses pour arriver à connaître la règle qui doit servir de base à la répartition. Ce n'est pas un des moins fâcheux résultats de cet art. 105 du code forestier, qui nous reporte aux temps des coutumes non écrites, et presque aux enquêtes par turbes, abrogées par l'ordonnance d'avril 1667, tit. XIII. En donnant à l'autorité administrative le droit de déclarer l'usage, on évite une partie des inconvénients que font naître ces mots, *usage contraire,* qu'un déplorable amendement a introduits dans la loi forestière. (V. en ce sens Besançon, 1er février 1844, S. V., 45, 2, 95.)

Le conseil d'état a abandonné son ancienne jurisprudence et s'est rangé à notre opinion, en décidant que c'est à l'autorité administrative, c'est-à-dire au conseil de préfecture, à statuer sur l'existence d'un ancien usage invoqué par une des parties. (29 février 1847 [*Limbourg*]; id. [*Travallin*]; 15 mai 1848 [*Vorbe*]; 15 janvier 1849 [*v° Sauroy*].)

Les premiers arrêts vont même plus loin : ils décident en outre que le conseil de préfecture est compétent pour

prononcer sur la légitimité de l'usage invoqué. (V. dans le même sens 3 août 1847 [*Hickel*], et nos *Quest. de dr. adm.*, p. 58.)

Le conseil de préfecture est également compétent pour décider si un titre produit (dans l'espèce, une transaction intervenue entre une commune et son seigneur) peut être invoqué comme contenant une dérogation à l'art. 105 du code forestier, et s'il existe dans la commune un usage contraire aux dispositions de cet article, relativement au mode de distribution de l'affouage. (28 janvier 1848 [*com*ᵉ *de Sennecé*].)

1072. L'art. 141 du code forestier fait naître la question de savoir quelle est l'autorité compétente pour juger les difficultés nées d'une expertise faite pour déterminer le prix des bois et oseraies requis pour les travaux d'endiguage ou de fascinage du Rhin. En faveur des conseils de préfecture, on peut dire que ces contestations rentrent dans la catégorie des torts et dommages causés aux tiers par des entrepreneurs de travaux publics; il s'agit en outre d'indemniser les communes et les particuliers du tort qui pourrait être résulté pour eux de coupes exécutées hors des saisons convenables. Il semble donc que l'on se trouve placé dans les termes mêmes de la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, qui donne juridiction au conseil de préfecture pour ces sortes de contestations. Cependant, malgré ces raisons graves, j'incline à adopter la compétence judiciaire, à cause de l'analogie évidente qui existe entre ce cas et celui prévu par les articles précédents du code forestier sur le martelage des arbres pour la marine. Remarquez, en effet, que l'art. 141 décide littéralement que le prix des bois et oseraies sera réglé *d'après le mode d'expertise déter-*

miné par l'art. 127. Comment, d'après cela, ne pas admettre que les difficultés nées de l'expertise dans le cas prévu par l'art. 141 ne seront pas soumises à la même autorité que celles nées de l'expertise prévue par l'article 127? Sans les termes de l'art. 141, je n'hésiterais point à donner juridiction au conseil de préfecture: car il s'agit bien, en réalité, d'une demande en indemnité formée par un particulier pour tort et dommage causés par un entrepreneur de travaux publics. Je sens parfaitement que ma solution conduit à une anomalie avec la compétence ordinaire du conseil de préfecture en matière de travaux publics; mais elle établit une harmonie avec celle des tribunaux, en cas d'arbres marqués pour le service de la marine. Si l'on ajoute qu'à l'époque de la rédaction du code forestier on se trouvait sous l'empire d'une réaction contre l'extension de la juridiction administrative, on comprendra facilement que les rédacteurs de ce code aient voulu laisser ce cas à l'autorité judiciaire; ils n'ont peut-être pas même pensé à l'échec qu'ils faisaient aux règles ordinaires sur la compétence administrative en matière de travaux publics.

SECTION IX

Compétence du Conseil de préfecture en matière de baux des biens et droits domaniaux, départementaux et communaux.

1073. Compétence judiciaire en matière de baux des biens domaniaux.
1074. Ces baux emportent hypothèque et exécution parée. L. 28 oct. — 5 nov. 1790. *Quid* depuis le code Nap.? Oui: controversé.

1075. Cette hypothèque est-elle légale, ou conventionnelle ? Conventionnelle.

1076. Conséquences quant à la spécialité et à l'inscription.

1077. Tout cela s'applique à l'hypothèque sur les biens des entrepreneurs et fournisseurs.

1078. *Quid* sur la responsabilité de l'état locataire en cas d'incendie ?

1079. De la compétence sur les contestations relatives aux droits de bacs et passages d'eau. Variations.

1080. *Quid* au sujet des baux des droits de péage établis sur les ponts ? Même distinction.

1081. Le conseil de préfecture connaît du bail des eaux minérales appartenant à l'état.

1082. Compétence judiciaire sur les baux des communes, des départements et des établissements publics.

1083. Nullité des stipulations qui soumettent les parties à la juridiction administrative.

1084. Exceptions à la compétence judiciaire : 1° en matière de halles. Distinction.

1085. 2° En matière de baux d'octroi.

1086. 3° De baux de sources minérales appartenant aux communes et établissements publics.

1087. 4° De bail des eaux de Paris.

1088. *Quid* des difficultés sur les concessions d'eau faites par d'autres communes ?

1089. 5° De bail entre la ville de Paris et le fermier des vidanges transportées à Montfaucon.

1090. *Quid* de la compétence sur la régularité d'un bail de droits de pesage, mesurage et jaugeage publics ?

1091. *Quid* de la concession du droit de louer des chaises dans le jardin des Tuileries ?

1092. Les baux des biens des communes n'emportent pas hypothèque.

La législation n'est point uniforme sur la compétence à l'égard des baux administratifs, et il est peu de matières qui présentent plus de difficultés et d'incertitudes. Nous nous occuperons d'abord des baux domaniaux, et ensuite des baux départementaux et communaux.

1073. Nous avons vu (n°s 258 et 1005) qu'entre l'état et les adjudicataires, les questions sur la régularité des

formes et sur l'interprétation des ventes de biens domaniaux sont soumises au conseil d'état ou au conseil de préfecture, bien qu'il s'agisse de contrats. L'analogie semblerait conduire à placer les contrats de baux à loyer sur la même ligne que les contrats de vente, sous le rapport de la juridiction. On pourrait encore argumenter, en faveur de la compétence administrative, de l'article 4, § 2, de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui donne au conseil de préfecture la connaissance des difficultés relatives aux marchés de travaux publics, qui sont des espèces de contrats de louage d'ouvrages. Malgré ces raisons, on tient pour règle, en matière de baux de biens domaniaux, que les contestations qu'ils font naître, même celles relatives à l'interprétation de leurs clauses, sont de la compétence des tribunaux. On ne s'arrête pas à la circonstance que ces baux ont été passés en la forme administrative. On se fonde sur ce qu'en l'absence de textes positifs pour attribuer à l'autorité administrative la connaissance de ces contestations, elles doivent rester aux tribunaux, suivant le droit commun. Il ne s'agit, d'ailleurs, pour l'état que d'un intérêt pécuniaire, et qui ne touche point à la puissance gouvernementale ou administrative. Les agents administratifs qui reçoivent les baux ne figurent que comme des instruments passifs, délégués par la loi du 28 octobre-5 novembre 1790, tit. II, art. 14, d'après des considérations purement économiques. Or, cette loi, ni aucune autre, n'a donné à l'autorité administrative le droit de statuer sur le contentieux des baux des domaines de l'état. Bien plus, la loi du 15 avril 1829, art. 4, attribue d'une manière formelle aux tribunaux le jugement des contestations entre l'administration et l'adjudicataire, *relatives à l'interpré-*

tation et à l'exécution des conditions des baux et adjudications. On a probablement pensé que, comme il ne s'agit là que de jouissance temporaire, l'intérêt de l'état n'était pas assez fortement engagé pour commander une dérogation à la juridiction ordinaire des tribunaux. (V. en ce cens c. cass. 2 janvier 1817, S., 17, 1, 192; arr. c. 6 septembre 1820 [*Gravillon*]; 20 novembre 1840 [*Michel*]; 23 mars 1850 [*Boursin*]; 24 février 1853 [*Bertoglio*]; 12 mai id. [*Bérenguier*]; id. 8 juin 1854 [*v° Saurin*].) En conséquence, en matière de pêche fluviale, c'est aux tribunaux civils qu'il appartient d'interpréter, s'il y a lieu, les baux consentis par l'administration au profit des particuliers, et de déterminer, d'après cette interprétation, les limites des cantonnements respectifs des divers adjudicataires. (Trib. des confl. 29 mai 1851 [*Dufour*].)

C'est également à l'autorité judiciaire qu'il appartient de connaître des difficultés qui peuvent s'élever entre l'état et un particulier sur l'exécution du bail d'une maison louée par l'administration pour le service militaire, ainsi que sur les obligations qui peuvent résulter de ce bail à la charge de l'état. (18 janvier 1855 [*Bourgoin*].)

1074. Toutefois, ces baux peuvent emporter hypothèque et exécution parée, aux termes de l'art. 14, tit. II, de la loi du 28 octobre-5 novembre 1790, ainsi conçu : « Le ministère des notaires ne sera nullement nécessaire « pour la passation desdits baux, ni pour tous les autres « *actes administratifs. Ces actes*, ainsi que les baux, « seront sujets au contrôle, *et ils emporteront hypothèque* « et exécution parée. La minute sera signée par les par- « ties qui sauront signer et par le sous-préfet, ainsi que « par le secrétaire, qui signera seul l'expédition. »

La faculté attribuée aux baux et actes administratifs de conférer hypothèque subsiste-t-elle depuis le code Napoléon? Quelle est, en cas d'affirmative, la nature de cette hypothèque? est-elle légale, judiciaire ou conventionnelle? Pour soutenir l'abrogation de la loi spéciale dont il s'agit, on peut dire : Le code Napoléon contenant un ensemble de dispositions sur le régime hypothécaire, toutes les lois antérieures sur cette matière ont cessé d'être en vigueur. (V. art. 7 l. 30 ventôse an XII.) L'article 2098 du code Napoléon ne maintient les lois antérieures qu'à l'égard des *priviléges* du trésor, et non des droits d'hypothèque de l'état. Les art. 2116, 2117, 2121, 2123 et 2127, relatifs au mode de conférer hypothèque, n'accordent à l'état qu'un droit d'hypothèque légale sur les biens des comptables. Or, il ne s'agit point ici de cette espèce particulière d'hypothèque, qui a été régularisée par la loi du 5 septembre 1807. La loi du 5 novembre 1790 n'était que l'application aux actes administratifs de la règle admise sous l'ancienne législation, suivant laquelle l'hypothèque générale était attachée, de droit et sans convention, à tout acte authentique. (V. en ce sens M. Troplong, *des Priviléges et Hypothèques*, t. II, p. 270 et s.; Curasson, *Code forestier*, t. I, p. 189; Pau, 16 juin 1832, S., 32, 2, 572.)

L'opinion contraire, qui admet le maintien de la loi du 28 octobre-5 novembre 1790, repose sur l'art. 1712 du code Napoléon, suivant lequel « les baux des biens « nationaux, des biens des communes et des établisse- « ments publics, sont soumis à des règlements particu- « liers. » Elle est adoptée par la cour de Paris (29 mars 1830, S. V., 30, 2, 231) et par la cour de cassation. (12 janvier 1835, S., 35, 1, 11.) Mais la première de ces

cours considère l'hypothèque dérivant des actes administratifs comme *légale*, et comme découlant de la loi de plein droit et sans qu'il soit besoin de la stipuler : ce qui me paraît une erreur.

1075. Pour comprendre la loi de 1790, et l'influence qu'elle peut avoir aujourd'hui, il faut se pénétrer de son esprit. Le législateur a voulu que l'état pût contracter et agir en justice aux moindres frais possibles, et cependant qu'il pût jouir au moins de tous les avantages qu'obtiennent les simples citoyens astreints à suivre les formes du droit commun. Ainsi, dans presque toutes les administrations publiques, et notamment en matière de contributions directes ou indirectes, de douanes et d'enregistrement, il y a des agents spéciaux qui ont droit de dresser des procès-verbaux, de faire les actes de poursuite et de décerner des contraintes. Ainsi, pour les contrats à passer par l'état, la loi a voulu le dispenser de recourir au ministère des notaires, afin d'épargner les frais. (V. dite l. 28 octobre-5 novembre 1790, tit. II, art. 14; l. 3 mai 1841, art. 56.) Pour que le moyen fût efficace, il fallait que l'état ne fût pas privé des garanties du droit commun. C'est pour cela que la loi de 1790 attribue aux actes administratifs le droit de conférer hypothèque. C'est pour la même raison que les contraintes décernées par les administrateurs et les décisions émanées d'eux sont assimilées à des jugements, et emportent hypothèque comme les décisions rendues par les tribunaux. (V. avis du conseil d'état des 16 thermidor an XII, 29 octobre 1811, 24 mars 1812; bull. n° 7899.)

Si l'hypothèque judiciaire résulte des contraintes administratives et des décisions des administrateurs qui

ont de l'analogie avec celle des tribunaux, par la même raison, on doit conclure que le code Napoléon n'a pas abrogé la faculté de conférer des hypothèques d'une autre nature par des actes administratifs. En effet, la faveur que la loi a voulu établir au profit de l'état, de faire rédiger ses actes par les agents de l'administration, deviendrait illusoire s'il était privé des garanties qu'obtiennent les citoyens qui recourent au ministère des notaires. Je conçois que l'hypothèque qui peut résulter des baux et actes administratifs ne soit plus considérée comme légale, puisque le code Napoléon n'attache plus l'hypothèque de plein droit à tous les actes authentiques : elle ne doit pas non plus être judiciaire, puisque nous supposons qu'il s'agit de baux ou d'autres contrats; mais elle peut et doit être conventionnelle. Vainement opposerait-on que, d'après l'art. 2127 du code Napoléon, l'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte notarié. Cette objection ne vaut rien : car les agents administratifs ont tous les pouvoirs des notaires pour recevoir les baux et contrats intéressant l'état. « Le ministère des notaires ne sera nul-« lement nécessaire pour la passation desdits baux, ni « pour tous les autres actes d'administration... » Ce texte de la loi du 5 novembre 1790 est formellement conservé par l'art. 1712 du code Napoléon. Donc les actes administratifs peuvent, comme les actes notariés, contenir, encore aujourd'hui, des stipulations d'hypothèques : autrement le ministère des notaires deviendrait obligatoire pour l'état, ce qui serait subversif du principe fondamental en droit administratif énoncé plus haut. L'argument qui a servi de base aux avis du conseil d'état des 16 thermidor an XII et autres précités, ainsi

qu'à l'avis du 1er juin 1807 (bull. n° 2452), n'était, à coup sûr, pas mieux fondé.

On objecte vainement que le décret du 12 août 1807, art. 1er, et l'ordonnance du 7 octobre 1818, art. 4, prescrivent de passer devant un notaire les baux à ferme des communes, des hospices et autres établissements publics de bienfaisance, et d'y stipuler le droit d'hypothèque conformément au code Napoléon. Ces décrets ne prouvent rien contre les baux de l'état. Il arrive tous les jours que la loi confère à l'état des avantages qu'elle n'accorde point aux établissements publics. On n'a pas voulu que les agents administratifs fussent obligés de prêter leur ministère à ces établissements. En exigeant le ministère des notaires, on espère obtenir plus de soin dans la rédaction et plus de certitude que les baux seront soumis à l'enregistrement : ce qui concilie les intérêts des parties et du trésor.

1076. Si, comme je le pense, l'hypothèque qui peut dériver des actes administratifs autres que les arrêtés et contraintes assimilés aux jugements, doit être conventionnelle, il faut en conclure que les art. 2134 et 2148 du code Napoléon, relatifs au rang des hypothèques, à la nécessité et aux formes de l'inscription, sont obligatoires pour l'état comme pour les particuliers. Des considérations d'ordre public ont fait introduire ces formes, et l'intérêt général exige que l'état y soit soumis.

1077. Tout ce que nous venons de dire sur la nature de l'hypothèque fondée sur les actes administratifs, s'applique à l'hypothèque établie sur les biens des entrepreneurs et fournisseurs ayant passé des marchés avec les agents de l'état, et qui résulte de la loi du 4 mars 1793, art. 3. (V. c. cass. 12 janvier 1835, S. V., 35, 1, 11;

id. 3 mai 1843, S., 43, 1, 369.) Suivant Domat, l'hypothèque est si juste et si naturelle, qu'elle devrait être acquise à toute sorte de créanciers, dès le moment de leur créance. Mais, comme il ne doit pas dépendre de la collusion facile entre un créancier et son débiteur que l'hypothèque soit antidatée, on a justement établi qu'elle ne pourrait s'acquérir que par des actes qui aient un caractère public. Ainsi, l'hypothèque du fisc est moins un privilége qu'un droit naturel, puisque, d'une part, on ne peut présumer du prince qu'il fasse antidater l'obligation de son débiteur, et que, de l'autre, c'est en sa personne que réside l'autorité qui donne l'hypothèque. (*Droit public,* liv. I, tit. VI, sect. VII, art. 7.)

1078. C'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de décider si l'état, locataire de bâtiments affectés à un service militaire, est responsable de l'incendie de ces bâtiments, en vertu de l'art. 1733 du code Nap. (23 mai 1851 [*Lapeyre*].)

1079. La règle qui laisse aux tribunaux le jugement des contestations relatives aux baux des biens domaniaux est-elle applicable aux baux des droits de bacs et passages d'eau, lors même qu'ils ont été passés en la forme administrative? La jurisprudence a singulièrement varié sur cette question, comme on peut le voir dans M. de Cormenin (*Appendice,* v° *Baux*, § 3, 5e édit.) En mettant de côté les autorités, voici la distinction qui me semble conforme à la loi du 6 frimaire an VII et aux véritables principes. Je distingue les contestations s'élevant entre l'état et les fermiers, de celles qui ont lieu entre les fermiers du bac et les tiers. Au premier cas, je crois que le conseil de préfecture est compétent; au second cas, la décision appartient aux tribunaux. Il faut

bien remarquer qu'il ne s'agit pas ici uniquement d'une question d'argent. Le motif principal qui a fait déclarer domaniaux par la loi du 6 frimaire an VII les bacs et passages, qui étaient libres avant cette loi, c'est qu'il s'agit d'assurer un service public. « Considérant, porte « le préambule de la loi, que la sûreté personnelle des « citoyens, que le maintien du bon ordre et de la po- « lice, que l'intérêt même du trésor public, exigent que « l'administration et la fixation des droits à percevoir « sur les bacs, bateaux..., soient promptement ré- « glées, etc. » Le gouvernement ne représente pas là simplement une personne privée, il agit comme administrateur investi des intérêts collectifs de la société, et chargé de prendre toutes les mesures que commandent ces intérêts pour l'établissement des bacs, leur changement, leur entretien, etc. Quand l'administration active, usant du pouvoir qui lui appartient nécessairement à cet égard, froisse les droits du fermier, il est dû une indemnité à ce dernier; on tombe alors en plein dans le contentieux administratif. Le fermier, obligé de se soumettre aux actes de l'administration active, éprouvant une lésion dans ses intérêts privés, se présente, muni de son bail, devant le conseil de préfecture chargé de réparer les griefs de l'autorité administrative. Quelle similitude y a-t-il entre le bail d'un immeuble ordinaire et celui d'un droit de bac? Après le bail d'un immeuble, même appartenant à l'état, le bailleur n'a plus le pouvoir de changer les lieux : ici, au contraire, par la nature des choses et la force du pouvoir exécutif, l'administration peut et doit toujours intervenir pour commander toutes les mesures nécessaires à la sûreté des passagers, lors même qu'elles dénaturent la position du

fermier. (V. art. 31 à 47 l. 6 frimaire an VII.) La compétence administrative à l'égard des contestations entre l'état et le fermier, est encore indirectement confirmée par le soin que prend la loi du 6 frimaire an VII d'attribuer au juge de paix les contestations entre les fermiers et les tiers. (V. art. 52 et 56.) La raison en est qu'alors le débat n'offre plus qu'un intérêt privé des deux parts. Consultez sur cette question Mac. et Boul., *de la Fortune publique*, t. I, p. 359 à 378, et v. *supra*, n°s 654 et suiv.

1080. La même distinction me semble devoir être admise au sujet des baux des droits de péage établis sur les ponts; c'est-à-dire que le conseil de préfecture doit prononcer sur les contestations entre l'administration et les concessionnaires ou fermiers des droits de passage (voy. 16 août 1843 [*Reynaud*]), et que l'autorité judiciaire doit juger les difficultés entre les fermiers et les tiers. (V. 16 juillet 1840 [*Debans*].) Quand les droits de péage sont concédés aux constructeurs des ponts comme équivalent du prix des travaux publics exécutés, les concessionnaires doivent être considérés comme entrepreneurs de travaux publics : ce qui suffit pour rendre applicable l'art. 4, § 2, de la loi du 28 pluviôse an VIII. (V. arr. c. 3 mars 1837 [*Liébaut*].) Si le pont a été construit aux frais de l'état, qui amodie le droit de péage à des fermiers, la compétence administrative devient plus douteuse. On peut dire, pour la justifier, qu'il s'agit d'assurer le libre passage dans un lieu qui tient à la grande voirie. (V. Mac. et Boul., t. I, p. 390; M. de Cormen., t. I, p. 266; arg. d'arrêt du 1er avril 1840 [*Giraud*].) Quand la contestation s'élève entre le fermier et les tiers, il n'y a plus de raison pour la soustraire aux tribunaux. (Voy. n° 657.)

1081. Le conseil de préfecture est compétent pour prononcer sur les contestations qui naissent d'un bail d'eaux minérales appartenant à l'état, conformément à l'art. 2 de l'arrêté du 3 floréal an VIII, portant que : « A « défaut de paiement du prix du bail ou de l'exécution « des clauses y contenues, il pourra être résilié *par le* « *conseil de préfecture,* et réadjugé à la folle enchère du « fermier. » Il s'agit d'assurer un service public qui intéresse la santé d'une collection d'individus, et non simplement de recevoir une somme d'argent. Ainsi, outre la forme administrative de l'acte, son exécution rentre dans le contentieux administratif. (V. aussi ord. 18 juin 1823, art. 22.)

1082. En ce qui concerne les baux des biens des communes, des départements et des établissements publics, le jugement des contestations qui en résultent appartient, en règle générale, aux tribunaux ordinaires, lors même qu'ils sont reçus en la forme administrative. Si l'administration intervient pour les approuver, elle ne fait en cela qu'un acte de tutelle qui valide la convention et efface l'incapacité tirée de la minorité de ces corporations, mais qui ne peut conférer la juridiction au conseil de préfecture sur l'exécution du bail, ni même sur l'interprétation de ses clauses. Nous avons vu (n° 1013) que la législation n'a point attribué le contentieux des ventes de biens des communes ou des départements à l'autorité administrative, comme celui des ventes de biens nationaux. Il y a donc harmonie dans le système de nos lois, relativement aux contrats des communes et des établissements publics. (V. 30 octobre 1834 [*Bouletin*]; 27 août 1839 [*Robert*]; c. cass. 2 janvier 1817, S. V., 17, 1, 192; trib. des confl. 10 janvier 1851 [*Ucciani*].)

Lorsque le conseil municipal, usant du droit que lui confère la loi de régler par ses délibérations le mode de jouissance des biens communaux, a décidé que ces biens seraient distribués en lots et répartis par un tirage au sort et par voie de bail à terme passé devant notaire, entre les habitants chefs de famille, s'il s'élève des contestations au sujet des baux ainsi passés au profit des habitants, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient d'en connaître. (1er février 1855 [*Ager*].) Mais voy. la restriction apportée par cet arrêt à la compétence des tribunaux judiciaires.

Cette règle s'applique au bail consenti par une commune à un particulier pour la perception des droits de pesage et mesurage. La demande en résiliation formée par le fermier contre la commune est de la compétence des tribunaux, malgré l'analogie qui peut exister entre ces droits et ceux d'octroi. (18 octobre 1833 [*Boyer*].)

Elle s'applique également aux contestations élevées entre le fermier des halles d'une commune et des tiers, relativement à l'application du tarif des droits de place dans ces halles (c. cass. 1er décembre 1847, S. V., 48, 1, 224); ou dans un marché (11 janvier 1862 [*ville de Paris*]); ainsi qu'à l'interprétation du tarif entre la commune et le fermier, qui lui demande des dommages et intérêts en raison de l'inobservation des clauses du bail. (16 mars 1848 [*Pastureau*].)

La circonstance que le fermier des droits de place dans un marché a été chargé de faire les travaux nécessaires pour approprier les bâtiments à leur nouvelle destination, ne change pas la compétence judiciaire. On prétendrait en vain que la convention constitue un marché de travaux publics. Le contrat dont il s'agit est un

bail ; les travaux d'appropriation ne sont qu'un accessoire du bail et n'en changent pas le caractère. (11 janvier 1862 [*ville de Paris*].)

C'est aussi à l'autorité judiciaire, à l'exclusion de l'autorité administrative, qu'il appartient de connaître de l'action formée par un département contre un particulier en résiliation d'un bail à loyer que ce dernier lui a consenti pour le service de la gendarmerie, à raison des changements opérés par le propriétaire dans les lieux loués. (C. cass. 8 novembre 1859, S. V., 60, 1, 455.)

1083. La stipulation insérée dans le bail pour soumettre les parties à la juridiction du conseil de préfecture, est considérée comme nulle et de nul effet. Les particuliers contractants peuvent bien, quand ils sont majeurs et maîtres de leurs droits, soumettre leurs contestations à des arbitres privés ; mais ils ne peuvent changer l'ordre public des juridictions. S'il en était autrement, ces clauses deviendraient de style dans les contrats, et les juridictions seraient bouleversées. A plus forte raison en est-il ainsi des communes toujours réputées mineures. (Arg. art. 6 c. N.; art. 83 et 1004 c. proc.; arr. c. 18 octobre 1833 [*Boyer*]; 8 juin 1854 [*v° Saurin*]. V. n° 682.)

1084. La règle ci-dessus souffre plusieurs exceptions, et l'autorité administrative est compétente pour statuer sur les baux des communes dans les cas suivants : 1° en matière de halles, il faut distinguer le cas où une commune, propriétaire de halles, les amodie à un fermier qui les exploite, de celui où, une commune voulant user du droit que lui donne l'art. 19 de la loi du 15-28 mars 1790, le propriétaire d'une halle opte pour la location à la commune. Au premier cas, il s'agit d'un bail ordi-

naire et purement volontaire dont aucune loi n'a réglé le contentieux. On reste, dès lors, sous l'empire du droit commun, qui donne aux tribunaux les contestations nées des baux communaux. (V. 28 février 1828 [*ville de Gournay*]; 4 mars 1830 [*Rochetin*].)

Au second cas, je pense que la compétence doit appartenir au conseil de préfecture en vertu de la loi du 15-28 mars 1790, art. 19, portant que les droits de hallage sont abolis, mais que « les bâtiments et halles conti-« nueront d'appartenir à leurs propriétaires, sauf à eux « à s'arranger à l'amiable, soit pour le loyer, soit pour « l'aliénation, avec les municipalités des lieux; *et les « difficultés qui pourraient s'élever à ce sujet seront sou-« mises à l'arbitrage des assemblées administratives.* » (V. aussi l. 12-20 août 1790, chap. III, art. 2.) La jurisprudence du conseil d'état a longtemps varié pour savoir à qui doit appartenir aujourd'hui le droit de régler le prix de la vente ou de la location au cas prévu par la loi citée. Cette variation est surprenante quant aux difficultés portant sur le prix de location; car la compétence du conseil de préfecture est expressément proclamée dans un décret du 6 décembre 1813, ayant force de loi. (V. bull. n° 9917.) Enfin ces doutes ont été levés par un avis du conseil d'état du 20 juin 1836, très bien motivé, et suivant lequel, « lorsque le propriétaire opte pour la location, c'est aux conseils de préfecture qu'il appartient de règler les conséquences « de cette option. Lorsqu'il opte pour la vente, la loi « du 7 juillet 1833, remplacée par celle du 3 mai 1841, « doit être seule appliquée. » (V. cet avis dans l'*Ecole des communes*, 1838, 2e part., p. 268; et, dans le même sens, arr. c. 21 août 1840 [*Luxembourg*].)

Si le propriétaire de la halle et la commune tombaient d'accord sur le prix et les conditions du bail, et faisaient un contrat volontairement consenti, il me semble qu'il n'y aurait plus de raison de soumettre au conseil de préfecture les difficultés nées de l'exécution de ce bail. C'est seulement pour mettre d'accord les parties et forcer le consentement de l'une d'elles, que la loi de 1790 donne juridiction à l'autorité administrative. Quand elles ont traité à l'amiable, on rentre dans le droit commun.

1085. 2° A l'égard des baux d'octroi, on tombe sous l'application du décret du 17 mai 1809, art. 136, qui attribue non au conseil de préfecture, mais au préfet en conseil de préfecture, « les contestations qui pourraient « s'élever *entre les communes et les fermiers des octrois,* « *sur le sens des clauses des baux.* » On applique ici la maxime qu'à l'autorité administrative il appartient d'interpréter ses actes, quoiqu'elle n'ait pas lieu d'ordinaire pour les contrats communaux. (V., pour l'explication de cet article, n°s 660 et s.)

1086. 3° Quant aux baux de sources minérales appartenant aux communes et établissements publics, l'ordonnance du 18 juin 1823 les assimile aux baux des sources appartenant à l'état, et l'art. 22 ajoute : « Les « clauses des baux stipuleront toujours que la résiliation « pourra être prononcée par le conseil de préfecture, « en cas de violation du cahier des charges. » On peut objecter contre cette disposition, 1° ce que nous avons dit plus haut (n° 1083), que les juridictions sont d'ordre public, et ne peuvent être changées par la volonté des parties ; 2° que l'ordonnance réglementaire du 18 juin, émanée de la puissance royale exécutive, n'a pu déroger

aux juridictions légalement établies, et doit être sans force; enfin, qu'aux termes mêmes de l'article cité, le conseil de préfecture n'aurait de juridiction qu'en cas de stipulation expresse dans l'acte d'adjudication. Je crois qu'il faut écarter l'objection faite contre la légalité de l'ordonnance; car l'assimilation des eaux minérales des communes à celles de l'état résultait déjà de l'arrêté du 6 nivôse an XI : conséquemment, la disposition de l'art. 2 de l'arrêté du 3 floréal an VIII, qui donne juridiction au conseil de préfecture pour ces sortes de baux, existait déjà implicitement, et l'ordonnance de 1823 ne l'a pas créée. Ajoutez que, pour les communes comme pour l'état, il s'agit d'assurer un service intéressant la santé publique, qui, dès lors, rentre nécessairement dans les attributions de l'administration publique, et dont, par suite, le contentieux semble appartenir au conseil de préfecture, de telle sorte que l'action administrative soit libre, sauf la réparation du préjudice causé aux intérêts privés.

Nonobstant ces raisons, le conseil d'état a rejeté notre opinion par arrêt du 20 juin 1861 [*Morel*], se fondant sur ce que l'art. 11 de l'arrêté du 6 nivôse an XI n'a pour objet que d'étendre à toutes les eaux minérales les articles des arrêtés du 3 floréal an VIII qui prescrivent des mesures relatives à la police des eaux, au débit et à la vente des eaux hors de la source. Il nous semble que ce texte n'a pas le sens restrictif que lui donne le conseil d'état (1). Au surplus, la juridiction du conseil de pré-

(1) Voici le texte de cet article : « Seront au surplus observés, *pour toutes les eaux minérales*, ET pour le débit de la vente des eaux hors la source, les arrêtés des 28 vendémiaire an VI, 29 floréal an VII et 8 floréal an VIII, *dans tous les articles non modifiés ou rapportés par le présent.* »

fecture a été reconnue par le même conseil d'état, pour les baux des sources thermales appartenant aux départements. (V. 6 avril 1854 [*Bouville*].) Il nous paraît impossible de concilier ces deux solutions opposées, car il n'y a point de raisons pour admettre une distinction entre les sources des communes ou des départements.

1087. 4°. C'est sans doute par des motifs analogues à ceux donnés plus haut, qu'en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire, le conseil d'état a maintenu un arrêté du conseil de préfecture de la Seine, qui statuait sur des contestations relatives au bail des eaux de Paris. (V. 23 février 1820 [*Lecour*].) Il est bon, toutefois, de faire remarquer que, dans cette espèce, la compétence administrative ne paraît pas avoir été contestée. A l'appui de la décision ci-dessus, voy. n°s 842 et 888.

1088. En serait-il de même des contestations sur les concessions d'eau faites par d'autres communes à des particuliers? Ces concessions forment un contrat commutatif entre les communes et les particuliers, contrat qui a beaucoup d'analogie avec le bail. Aucun texte de loi n'attribuant à l'autorité administrative ce genre de contestation portant sur des eaux qui ne sont pas dans le domaine public, on en doit conclure qu'elles restent dans la compétence des tribunaux. Cette compétence ne semble pas douteuse lorsqu'il s'agit de statuer sur des demandes en indemnité formées par les concessionnaires contre les communes.

Je pense qu'il en serait autrement, s'il s'agissait d'apporter des modifications aux tuyaux de conduite et au débit des eaux. Il me semble que ce serait porter at-

teinte, soit à des travaux publics exécutés par l'autorité administrative, soit aux règlements administratifs qui peuvent exister à ce sujet, et, par suite, violer la règle sur la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire. En conséquence, je pense que les tribunaux ne pourraient aller jusque-là, et ordonner la confection de travaux qu'ils jugeraient nécessaires pour fournir la quantité d'eaux promise à un concessionnaire. (Conf. *Paris*, 5 décembre 1863, S. V., 64, 2, 147.) Tout se tient dans le système de distribution des eaux d'une commune, et la répartition doit s'en faire d'après un système organisé par l'administration municipale. Si les tribunaux judiciaires pouvaient faire modifier ces travaux et y apporter des changements dans l'intérêt individuel d'un ou de plusieurs concessionnaires, ils pourraient nuire essentiellement au système général de distribution établi par l'administration. Il en serait de ce cas, à certains égards, comme de celui où des travaux faits par le corps municipal à la voie publique nuisent aux riverains : ceux-ci sont fondés à demander des dommages-intérêts devant le conseil de préfecture (l. 28 pluviôse an VIII, art. 4); mais ils ne pourraient réclamer par la voie contentieuse la modification ou destruction de ces travaux. Dans l'hypothèse de la question posée ci-dessus, la demande en dommages-intérêts me semble appartenir aux tribunaux, parce que l'art. 4 de la loi de pluviôse an VIII est étranger au cas proposé. Le dommage allégué ne vient pas, je le suppose, des torts causés par les travaux de l'administration; il naît de l'inexécution de l'acte de concession, qui est un contrat de droit civil. Il en serait autrement, s'il s'agissait de dommages causés à des tiers par les travaux des fontaines, telles que des infiltrations;

le conseil de préfecture serait alors compétent, en vertu de la loi de pluviôse an VIII.

1089. 5° Il en est de même des difficultés relatives au bail passé entre la ville de Paris et le fermier des vidanges transportées à Montfaucon et à Bondy. (20 avril 1840 [*ville de Paris*].) Dans ces cas, il y a toujours, outre la question d'argent, un service public touchant une collection d'intérêts relatifs à la santé ou à la salubrité publique, et qu'il s'agit d'assurer. On conçoit, dès lors, que l'administration ne puisse jamais se lier les mains par le bail, de manière à s'enlever son libre arbitre. Si l'exercice de son pouvoir lèse les droits du fermier, il est juste que celui-ci ait un recours; mais ce recours ne peut être judiciaire, parce qu'il s'agit de peser, d'apprécier les actes de l'administration et l'exercice de l'autorité qui lui appartient. En un mot, l'état ou la commune ne remplissent point, en pareilles circonstances, l'office d'une personne privée : ils gèrent une collection d'intérêts.

1090. 6° C'est à l'autorité administrative, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, qu'il appartient de décider si le procès-verbal d'adjudication du bail à ferme des droits de pesage, mesurage et jaugeage publics d'une commune, remplit les conditions prescrites par les lois et règlements pour la régularité, sauf à elle à renvoyer les parties, s'il y a lieu, devant l'autorité judiciaire, pour statuer sur l'inscription de faux qui aurait pu être formée contre ledit acte. (21 janvier 1847 [*Doumas*]; 17 mai 1851 [*Doumas*].) Cette décision rendue sur conflit ne repose que sur les lois qui consacrent la règle de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, qui défendent aux tribunaux de s'immiscer dans les actes

de l'administration. On peut invoquer, à l'appui de cette solution, ce que nous avons dit plut haut (nos 1014 et 1015), au sujet des formes des actes de ventes administratives.

1091. C'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de statuer sur les contestations qui peuvent s'élever entre l'état et les concessionnaires du droit de louer des chaises au public dans le jardin des Tuileries, concernant l'exécution et l'interprétation du bail consenti à ces derniers par l'ancienne liste civile. (26 mars 1850 [*Boursin*].)

1092. Les baux des biens des communes n'emportent pas hypothèque légale de plein droit sur les immeubles des preneurs, lors même qu'il sont reçus en la forme administrative. Cette hypothèque ne résulte d'aucun texte de loi. L'art. 14, tit. II, de la loi du 28 octobre-5 novembre 1790, n'attribue pas même cet effet aux baux des biens de l'état, ainsi que nous l'avons dit n° 1075. Toutefois, c'est une difficulté de savoir si l'on peut, dans un bail administratif de biens communaux, stipuler une hypothèque conventionnelle, comme on le pourrait s'il s'agissait des biens de l'état. Quoique le texte de l'article cité ne soit pas restreint aux baux, et qu'il comprenne les actes administratifs en général, je ne crois pas qu'il doive s'étendre aux baux des communes et des établissements publics. Cette faculté de stipuler hypothèque dans un acte administratif est exorbitante du droit commun, qui exige pour sa réalisation le ministère d'un notaire (v. art. 2127 c. N.) : elle ne doit donc pas être étendue au-delà de ses termes. Or la loi du 28 octobre-5 novembre 1790 est spéciale pour l'administration *des biens nationaux*. Si l'art. 14 étend à d'autres actes qu'aux baux la faculté de conférer hypo-

thèque, il suppose que ces actes ont rapport à des intérêts nationaux. C'est dans l'intérêt de l'état, et non des communes et établissements publics, que cette disposition a été faite. C'est ce que semblent confirmer le décret du 12 août 1807, art. 1er, et l'ordonnance du 7 octobre 1818, art. 4, qui veulent que les baux des communes et des établissements publics soient passés pardevant notaire, et que le droit d'hypothèque y soit stipulé, conformément au code Napoléon.

FIN DU DEUXIÈME VOLUME.

TABLE MÉTHODIQUE

DES MATIÈRES CONTENUES DANS LE DEUXIÈME VOLUME.

Chap. III. Des attributions des conseils de préfecture en matière contentieuse. 1

Sect. I. Compétence des conseils de préfecture, et mode de procéder, en matière de contributions directes. 12

§ 1. Compétence des conseils de préfecture. 12

§ 2. Formes des demandes en décharge ou réduction des contributions directes. 65

§ 3. *Appendice.* Compétence des tribunaux en matière de contributions directes. 117

Sect. II. Compétence des conseils de préfecture et des tribunaux en matière de contributions indirectes et d'octrois. . 132

Sect. III. Compétence du conseil de préfecture en matière de travaux publics. 157

§ 1. Du contentieux des marchés de travaux publics. 158

§ 2. Des torts et dommages causés par les travaux publics. . 198

Art. 1. Des règles de compétence.

Art. 2. Des expertises en matière de travaux publics. . . . 261

§ 3. *Appendice.* Compétence des tribunaux en matière de travaux publics. 278

Sect. IV. Compétence du conseil de préfecture en matière de grande voirie. Police du roulage. 312

Appendice. Compétence des tribunaux et de l'administration active. 418

Sect. V. Compétence du conseil de préfecture en matière de petite voirie. 438

Sect. VI. Compétence du conseil de préfecture en matière de servitudes militaires. 471
Sect. VII. Compétence du conseil de préfecture et formes de procéder en matière de ventes administratives. 493
§ 1. Compétence au sujet des ventes administratives. 493
Art. 1. Des ventes d'immeubles faites par l'état. 493
Art. 2. Des acquisitions et des ventes faites par les départements ou les communes. 516
§ 2. Règles de procédure des instances domaniales. 532
Sect. VIII. De la compétence des conseils de préfecture en matière de bois et forêts. Droits d'affouages. 550
Sect. IX. Compétence du conseil de préfecture en matière de baux des biens et droits domaniaux, départementaux et communaux. 598

FIN DE LA TABLE DU DEUXIÈME VOLUME.

ExRL
6/14/27

Dijon, imp. J.-E. Rabutôt.

OUVRAGES PUBLIÉS PAR LE MÊME AUTEUR

TRAITÉ DU DROIT PUBLIC DES FRANÇAIS

PRÉCÉDÉ D'UNE

INTRODUCTION SUR LES FONDEMENTS DES SOCIÉTÉS POLITIQUES

2 volumes in-8°, 1846.

QUESTIONS ET TRAITÉS DE DROIT ADMINISTRATIF

1 volume in-8°, 1854.

DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF ROMAIN

OU

INSTITUTIONS POLITIQUES, ADMINISTRATIVES, ÉCONOMIQUES ET SOCIALES

DE L'EMPIRE ROMAIN

DU IVe AU VIe SIÈCLE (de Constantin à Justinien),

ouvrage suivi d'un

MÉMOIRE SUR LE RÉGIME MUNICIPAL EN FRANCE

dans les villages

DEPUIS LES ROMAINS JUSQU'A NOS JOURS

2 volumes in-8°, 1862.

Dijon, imp. J.-E. Rabutôt.